

CHAPITRE 0 : INTRODUCTION AU DROIT DES SOCIETES.

I/ ESSAI DE DEFINITION DE LA SOCIETE

Art 1832: « La société est instituée par **2 ou plusieurs personnes** qui conviennent par un contrat **d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie** en vue de **partager le bénéfice** ou de **profiter de l'économie** qui pourra en résulter. Elle peut être instituée dans les cas prévue par la loi par **l'acte de volonté d'une seule personne**. Les associés s'engagent à **contribuer aux pertes**. »

A / SOCIETE PLURIPERSONNELLE PAR PRINCIPE ET UNIPERSONNELLE PAR EXCEPTION .

1/ Principe .

Groupement de personnes qui varie en fonction de l'objet.

2 / Exception .

- 11 / 7 / 85 : Création de l'EURL.
- Certaine SA ne sont composées que d'un seul associé : l'Etat.
- Une société créée normalement peut se retrouver avec un seul associé suite à un décès, suite à des cessions, dans ce cas là, délai d'un an pour régulariser la situation.

B / BUT LUCRATIF .

1 / ART 1832 .

- But lucratif = partage des bénéfices.
- Arrêt de la Cour de Cassation du 11 / 3 / 1914 « Caisse Rurale de Manigaud » : Bénéfice = tout bien pécuniaire ou matériel qui ajoutera à la fortune des associés. »

2 / Loi de 1947 sur les coopératives_

Elle assimile les coopératives à des sociétés cependant leur but est la recherche du partage et d'une économie.
Loi de 1978, l'idée de lucratif est étendue.

3 / conséquences .

- Activité non lucrative : réalisée par les associations qui n'ont pas pour but de faire gagner de l'argent à leurs membres . Si des bénéfices apparaissent, ils ne doivent pas être distribués aux sociétaires.
Les activités commerciales doivent être accessoires par rapport à l'activité de l'association et être directement liée à sa mission.
- Activité lucrative : profit / économie. Sont réalisées par les sociétés.

II / INTERET DU RECOURS A LA FORME SOCIALE .

A / INTERETS FINANCIERS .

- Si l'activité et les ressources d'un seul individu peuvent suffire pour créer une entreprise, son développement passe obligatoirement par une augmentation des sommes engagées ainsi l'entrepreneur individuel pourra se mettre en société .
- Pour les grandes entreprises, la société par action permet de drainer des capitaux importants de plus elle est la seule forme juridique permettant l'appel public à l'épargne.

B / INTERETS JURIDIQUES .

1 ° avantage : Dans le cas de l'entreprise individuelle, tous les biens de l'entrepreneur sont engagés, pour ne pas risquer la totalité de ses biens, l'entrepreneur peut créer une société dans laquelle sa responsabilité est limitée aux apports. En pratique, la séparation des patrimoines est loin d'être assurée. Les banques accordant des crédits exigent souvent que les dirigeants s'engagent sur leur patrimoine personnel en qualité de caution. Si la société se trouve en état de cessation de paiements, la procédure de redressement ou de liquidation judiciaire peut être étendue aux dirigeants s'ils ont confondus leurs propres patrimoines avec celui de la société. En cas de faute de gestion, les dirigeants peuvent être condamnés à l'action en comblement du passif sur leurs biens personnels. Dans une SNC, la procédure de redressement de la société doit s'accompagner du redressement de chacun des associés.

2° avantage : Transmission de l'entreprise facilitée lorsque exploitée sous forme de sociale en cas de décès comme dans la cession, la cession de parts sociales ou d'actions est facilitée et avantagée fiscalement.

C / INTERETS FISCAUX .

1 / Dans l'entreprise individuelle .

L'entrepreneur est soumis pour la totalité de ses biens à l'IR dans la catégorie des BIC. Il a le droit d'adhérer à un centre de gestion agréé qui lui donnera droit à un abattement de 20 %.

2 / Dans l'entreprise exploitée sous forme sociale .

Diffère selon le type de société. Les sociétés de personnes, les bénéfices réalisés sont directement imposés entre les mains des associés. Les sociétés de capitaux, les bénéfices sont frappés de l'IS et la rémunération des associés est frappée de l'IR.

D / INTERET SOCIAL .

Le chef d'entreprise est immatriculé au RCS, cotise personnellement aux allocations, aux caisses. Sa protection sociale est moins couverte et plus coûteuse. Le dirigeant d'une SA ou le gérant minoritaire d'une SARL a la même protection qu'un salarié.

III / DIFFERENTS TYPES DE SOCIETE .

A / SOCIETES TYPES ET SOCIETES PARTICULIERES .

1 / Société type .

Vocations générales.

- **Sociétés civiles : Art 1845..;** ne peuvent effectuer que des opérations à caractères civils, les associés sont indéfiniment et personnellement responsables des dettes sociales.

- **Sociétés commerciales : loi du 24 / 7 / 66 .**

les SNC : associés sont tous commerçants et répondent indéfiniment et solidairement des dettes sociales.

Les **Sociétés en Commandites** : les commandités (= associés de la SNC) et les commanditaires (non commerçant et responsabilité limitée aux apports.

SARL, EURL, SA : associés non commerçants, responsabilité limitée aux apports.

- Atténuation de la distinction. règlement société civile est proche des commerciales, tribunal compétent différents, comptabilité commerciales et simple comptabilité de caisse.

2 / Sociétés particulières .

- **Par leur statut juridique :**

Sociétés coopératives : associés travailleurs --> coopérative de production

associés fournisseurs--> **coopérative de vente**

associés clients --> **coopérative de consommation.**

Chaque coopérateur représente une voix « **UN HOMME, UNE VOIX** ». Les SCOP (Société coopérative ouvrière de production peuvent être créer pour reprendre des sociétés en difficultés, reprise effectué par les salariés.

Les **Sociétés à Capital Variable** : le capital varie constamment soit en hausse en raison de versements effectués par de nouveaux arrivants soit en baisse par le retrait d'adhérents. La SICAV est le forme la plus répandue.

Les **Sociétés d'économie mixte** : associe une collectivité publique (Etat, région, département, commune) à des personnes privées pour réaliser des opérations d'aménagement , de construction, d'exploitation ou pour toute autre activité d'intérêt général. SA dont la collectivité publique détient la moitié du capital et la moitié des voix dans les organes délibérants.

Les **sociétés nationalisées** : elles sont des SA dont le capital appartient exclusivement à l'Etat ou à des personnes publiques.

- **Par leur objet, par l'activité de l'entreprise:**

dans le **secteur immobilier** : Société civile de construction-vente.

dans le **secteur agricole** : GAEC groupement agricole d'exploitation en commun (1962), GFA groupement foncier agricole (1970).

dans le **secteur des professions libérales**: loi du **29 / 11 / 66** : SCP responsabilité solidaire et illimitée de chacun de ses membres , SCM services communs à ses membres .

dans le **secteur de la banque et du crédit** : SICAV, SDR développement régional : contribue au développement économique de la région en prenant des participations dans le capital de certaines entreprises et en aidant au financement des investissements, SICOMI société immobilière pour le commerce et l'industrie.

B / SOCIETES DE PERSONNES - SOCIETES DE CAPITAUX .

1 / Caractéristiques .

- **Sociétés de personnes --> INTUITUS PERSONAE** : regroupement de personnes reposant sur la **confiance** et la **connaissance** de chacun des associés.

--> **CESSIONS** de part sociales impliquent **l'accord de l'unanimité des associés.**

--> **RESPONSABILITE** des associés **indéfinie et solidaire** vis à vis des dettes.

exemples : SNC, société en commandite simple.

- **Sociétés de capitaux** --> personnalité indifférente des associés.

--> responsabilité limitée aux montants des apports.

--> actions librement négociables.

2 / Atténuation de la distinction .

- rattachement de certaines sociétés difficile,

ex : **Société en commandite par action** --> commandités : associés de sociétés de personnes

--> commanditaires : associés de sociétés de capitaux.

SARL : elle se rapproche des sociétés de capitaux tout en conservant certaines caractéristiques de la société de

personnes.

- distinction atténuée par l'adoption de certaines dispositions statutaires,

ex : les sociétés de capitaux peuvent **introduire l'intuitus personae** par le jeu de **clauses d'agrément** et de **clauses de préemption** en faveur des actionnaires existants.

C / SOCIETE FAISANT APPEL PUBLIC A L'EPARGNE .

Seuls les **Sociétés civiles de placement immobilier** et les **sociétés par actions** peuvent faire appel public à l'épargne à la condition que le **capital égale 1.5 millions**. Ces sociétés qui drainent une épargne considérable s'ont soumises à des règles particulières.

IV / REGLEMENTATION DES SOCIETES COMMERCIALES .

A / AVANT 1966 .

Code Civil 1804, Code de Commerce 1807.

Loi du **24 / 7 / 1867** régit les sociétés par actions.

Loi du **7 / 3 / 1925** : régit les SARL.

B / LA REFORME DU 24 / 7 / 1966.

1 / Caractéristiques :

- **Sécurité des tiers renforcée.** Les nullités de sociétés sont considérablement réduites, les **clauses statutaires** limitant les pouvoirs des dirigeants sont déclarés **inopposables aux tiers**.

- **Protection des associés améliorée** : information obligatoires périodiques des associés. Mesures instaurées au profit des associés minoritaires. Rôle des commissaires aux comptes accrues.

- **Incrimination pénale multipliée**, sanction renforcée --> « Pas de peines sans texte ».

- Nouvelle forme d'administration et de direction des SA : le **DIRECTOIRE** et le **CONSEIL DE SURVEILLANCE** .

C / LES TEXTES POSTERIEURS .

1 / Loi du 4 / 1 / 78 .

Dispositions générales s'appliquant à toutes les sociétés sauf s'il en est disposé autrement par une autre loi particulière.

Les sociétés commerciales ne sont soumises au code civil qu'en l'absence de textes particuliers.

En cas de contradictions des textes, la loi de 1966 l'emporte.

2 / Les autres textes .

Ordonnance du 28 / 9 / 67 : Création de la C.O.B qui joue un rôle auprès des sociétés faisant appel à l'épargne publique et au niveau du fonctionnement des bourses de valeurs.

Ordonnance du 23 / 9 / 67 : création des G.I.E .

Loi du 30 / 12 / 81 et décret du 2 / 5 / 83 : dématérialisation des valeurs mobilières .

Loi du 3 / 1 / 83 : création de nouveaux titres action = certificat d'investi + certificat de droit de vote.

Décret du 30 / 5 / 84 : modification du R.C.S .

Loi du 1 / 3 / 84 : prévention des difficultés des entreprises .

Loi du 11 / 7 / 85 : E.U.R.L .

Loi du 2 / 8 / 89 : sécurité et transparence des marchés financiers qui donne des pouvoirs accrues à la C.O.B., modifie les participations aux entreprises .

Loi du 31 / 12 / 90 : société d'exercice libérale .

Loi du 3 / 1 / 94 : société par actions simplifiée .
Loi du 1 / 2 / 94 : initiative individuelle, loi Madelin .

D / INFLUENCE DU TRAITE DE ROME .

Un effort a été accompli pour la coordination des législations des membres de l'UE par l'adoption des directives qui ont entraîné de nombreuses modifications des lois française. Cette coordination a pour but de rendre égales les garanties exigées des sociétés et pour protéger les intérêts des associés et des tiers.

IV / NATURE JURIDIQUE DE LA SOCIETE .

A / CONCEPTION CONTRACTUELLE .

Conformément au principe juridique de l'autonomie de volonté, la création d'une société est le résultat de l'accord entre plusieurs personnes sauf dans l'E.U.R.L où il n'y a pas de contrat mais un acte unilatéral de volonté.

La société doit satisfaire aux conditions de validité des contrats mais cette explication est suffisante pour rendre compte de façon complète de la nature de la société car certaines règles ne provenant pas de la volonté des associés s'imposent à la société.

Nécessité d'avoir recours à une conception institutionnelle qui est un complément .

B / CONCEPTION INSTITUTIONNELLE .

Institution = ensemble de règles qui organisent de façon impérative et durable un groupement de personnes autour d'un but déterminé.

Les droits et intérêts privés sont subordonnés au but social qu'il s'agit de préserver. Cette conception s'applique plus particulièrement aux sociétés de capitaux dont le mode de fonctionnement est strictement réglementé par la loi => l'institution fait reculer le contrat.

Au contraire les dispositions contractuelles sont beaucoup plus marquée dans les sociétés des personnes pour lesquelles les associés disposent de plus de libertés en contrepartie d'une plus grande responsabilité .

La société a une double nature juridique qui est défini par l'article 1832 du Code Civil .

CHAPITRE 1 : LE CONTRAT DE SOCIETE.

I/ CONDITION DE FOND.

A / CONDITIONS GENERALES DE VALIDITE COMMUNES A TOUTES LES ENTREPRISES.

Valables pour toutes les sociétés et l'E.U.R.L.

1°. Le consentement.

a) intégrité de consentement : être absent de vices.

- l'erreur : pour être cause de nullité du contrat, l'erreur doit être substantielle et déterminante.
déterminant : raison qui a causé la formation du contrat.

substantiel : essentiel, sur l'objet du contrat, sur la forme juridique.

- le dol : ensemble de manoeuvres qui ont pour but d'induire en erreur un cocontractant (mensonge, silence). Pour être retenu, le dol doit émaner du cocontractant, il doit être déterminant (sans manoeuvre frauduleuse, pas de contrat).

- la violence : physique ou moral (chantage), peut provenir des cocontractants, des tiers ou utilisation extérieure.

b) sincérité du consentement : signifie que la volonté de s'associer ne doit pas être simulée. Simulation si contrat (acte apparent) dissimule une convention gardée secrète entre les parties.

Conséquence de la simulation :

- entre les parties : acte secret l'emporte à condition que cette convention soit licite, sinon c'est l'acte apparent ;

- vis à vis des tiers : ils peuvent invoquer l'acte apparent ou se prévaloir de l'acte réel ;

- convention du croupier : licite, convention par laquelle un associé sans le consentement des autres convient avec un tiers (le croupier) de partager les bénéfices et les pertes de sa participation

2°. La capacité.

Aptitude d'une personne à participer à la vie juridique. Les sociétés ont une capacité de jouissance limitée à leur objet et elles n'ont pas la capacité d'exercice puisque les droits et les obligations dont elles sont titulaires sont mis en oeuvre par des personnes physiques.

Capacité de jouissance = être titulaire de droits.

Capacité d'exercice = pouvoir exercer les droits dont on est titulaire.

Le défaut de capacité d'un associé est une cause de nullité dans une société de personnes mais pas dans les autres.

a) personne morales = associés ?

Les sociétés de droit privé dotées de la P.M (civiles ou commerciales) ainsi que les G.I.E. peuvent souscrire des actions et parts sociales d'autres sociétés.

Elles doivent respecter deux règles :

- en cas de franchissement du seuil de capital ;

- réglementation relatives aux participations réciproques.

Les associations peuvent devenir associés de sociétés civiles ou commerciales à 2 conditions :

- être déclarées et donc avoir la P.M.

- réalisation de l'objet.

b) sociétés publiques

Souscription à des sociétés privées. Loi nécessaire lorsque l'Etat prend une participation majoritaire ainsi que nationalisation.

c) collectivités locales

Ne peuvent prendre de participation que dans des sociétés commerciales ayant pour objet l'exploitation de services publics locaux ou des activités d'intérêt générales.

d) étrangers

Carte de commerçant étranger. Cette obligation s'applique pour l'associé en nom, les commandités, les dirigeants sociaux : président du CA, P.D.G., Gérant.

Sont dispensés, les ressortissants des pays de la C.E. et les étrangers titulaires de carte de résident.

Respect de la réglementation des relations financières entre la France et l'étranger prescrivant d'adresser une déclaration au ministère de l'économie avant tout investissements directs par des étrangers sauf résidents C.E.

e) les mineurs

ne peuvent être commerçants donc pas associés en nom, ni commandité. Peut être associé de S.A.R.L, S.A., commanditaire.

Le mineur non émancipé peut agir par l'intermédiaire de son représentant légal lorsqu'il est associé de S.A.R.L , S.A. Les parts et actions sont souscrites par le représentant.

Les pouvoirs du représentants varie en fonction du type d'apports réalisés au nom du mineur :

- *apports en numéraire:*

si mineur dans le cadre d'une administration légale pure et simple, les apports doivent être consentis par les 2 parents, à défaut d'accord, l'apport doit être autorisé par le juge des tutelles.

en administration légale sous contrôle judiciaire, le représentant doit obtenir l'autorisation du juge avant apport.

si le mineur est sous tutelle : pas d'apport sans l'accord du conseil de famille.

- *apports en nature :*

biens meubles d'usage courant : le tuteur ou l'administrateur peut par sa seule signature faire l'apport .

pour les immeubles, autorisation du conseil de famille, après rapport d'un expert désigné par le juge des tutelles..

si sous administration légales, l'apport doit être autorisé par le juge.

pour les autres biens :

tutelles : le tuteur doit procéder à l'apport avec autorisation du conseil de famille sans expertise.

administration légale pure et simple : consentement mutuel des 2 parents sinon autorisation du juge.

Administration légale sous contrôle judiciaire : autorisation du juge.

f) majeurs incapables

- pour le majeur aliéné sans aucune protection juridique qui conclut un contrat de société, la nullité peut être demandée dans un délai de 5 ans à compter de cet acte soit par lui-même, soit par un tuteur ou un curateur nommé postérieurement.

Le demandeur en nullité doit prouver l'existence d'un trouble mental au moment de l'acte conformément à l'article 489 du code civil.

- pour le majeur sous sauvegarde de justice : régime légal de protection. Ce majeur conserve l'exercice normal de ses droits et peut donc entrer seul dans n'importe quelle société , cependant il peut demander la **rescision pour lésion** ou la **réduction pour excès** des actes qui ne pourraient être annulés pour insanité d'esprit, selon l'article 489.

- pour le majeur en curatelle : il ne peut pas faire de commerce donc ne pourra être associé en nom ni commandité. Dans les autres cas, il ne peut agir seul que s'il apporte en société des meubles d'usage courant ou des biens ayant le caractère de fruit. Pour les autres biens, l'assistance du curateur est requise.

- pour le majeur en tutelle : même régime que le mineur en tutelle.

g) époux

- *droit d'un époux d'entrer dans une société*.

Loi du 23 / 12 / 85 : chaque époux peut librement devenir membre de tout type de sociétés, de plus les époux peuvent créer une S.A.R.L. seul ou avec des tiers.

- *apports en société d'un bien par un époux*.

* régime de séparation des biens : chacun est libre de faire apports en société de ses biens personnels ou biens propres (ceux dont il était propriétaire avant le mariage ou ceux qu'il a acquis pendant le mariage par succession, donation ou legs). Un époux ne peut sans l'accord de l'autre faire apport des droits par lesquels est assuré le logement de la famille et du mobilier dont il est garni.

* régime de la communauté : réduite aux acquêts. Chaque époux peut faire librement apports de ses biens propres. S'il s'agit d'un bien faisant partie de la communauté et nécessaire à l'activité professionnelle d'un époux, seul ce dernier peut en faire apport à une société. Les autres biens communs peuvent être librement affectés par l'un des époux, cette liberté est limitée:

-> en cas d'apports à une SNC, SCS, SARL de biens communs, l'apporteur doit en informer son conjoint et justifier de cette information dans l'acte d'apport. Cette obligation a pour but de permettre au conjoint de revendiquer la qualité d'associé sur la moitié des parts sociales souscrites.

-> dans les cas suivants en plus de l'information du conjoint, il faut obtenir son consentement express quel que soit la forme de la société : apport d'un immeuble, d'un fonds de commerce, exploitation agricole ou artisanale, droits sociaux non négociables (ex : part de SNC), meubles corporels dont l'aliénation est soumise à publicité, apports des biens assurant le logement de la famille, apport par un commerçant ou un artisan d'éléments importants du fonds ou de l'exploitation si le conjoint a la qualité de collaborateur, associé ou salarié.

Si l'un des époux outrepassé des pouvoirs, l'autre à moins d'avoir ratifié le contrat peut en demander l'annulation, s'il intente son action dans les 2 années suivant le jour où il a eu connaissance de l'acte et pas plus de 2 ans après la dissolution de la communauté.

- *apports par un époux d'un bien meuble qu'il détient personnellement*.

Afin d'assurer la sécurité des tiers qui traitent avec l'un des époux, l'article 222 du code civil quel que soit le régime édicte : **Si l'un des époux se présente seul pour faire un acte d'administration, de disposition ou de conservation sur un bien meuble qu'il détient individuellement, il est réputé à l'égard des tiers de bonne foi avoir le pouvoir de faire seul cet acte.**

Cette règle ne porte que sur les biens meubles autre que le mobilier garnissant le logement de la famille., les objets qui par leur nature sont présumés être la propriété de l'autre conjoint et les biens dont l'aliénation suppose le consentement des 2 époux.

h) la profession

Le législateur a interdit l'exercice des opérations commerciales aux membres de certaines professions afin d'assurer leur indépendance et de les mettre à l'abri des conflits d'intérêts que peuvent faire naître leur activité.

i) le redressement judiciaire

- *pendant la période d'observation*. Période qui précède le jugement d'ouverture de la procédure. Le débiteur encore maître de tout ces droits peut participer à la constitution de toutes sociétés. Possibilité d'annulation car les apports effectués par le débiteur sont nuls de plein droit s'ils déguisent une libéralité ou s'ils sont conclus à des conditions lésionnaires pour le débiteur.

- *après le jugement prononçant le redressement judiciaire*. Le débiteur ne peut faire d'apports en société qu'avec l'autorisation du juge-commissaire, sinon l'apport est nul. La nullité de cet apport peut être demandée pendant 3 ans à compter de la date de l'apport.

- *si la liquidation judiciaire est prononcée*. Le débiteur dessaisi de la gestion de son patrimoine par le liquidateur ne peut faire aucun apport en société.

- *en cas de faillite personnelle*. Cette faillite interdit l'exercice de toute activité commerciale. La participation à une autre société est possible.

3°. L'objet social (ou objet de la société).

a) définition.

L'activité ou la nature des opérations que la société va exercer dans le but de réaliser des bénéfices ou des économies.

b) détermination de l'objet.

- *mode de détermination* : description faite dans les statuts de l'activité projetée. Sa formulation doit être précise mais suffisamment souple et extensible pour tenir compte de l'évolution de la société.
L'objet social délimite les frontières de la capacité de jouissance de la société à travers le principe de **spécialité des sociétés** au terme duquel une société ne peut valablement agir que dans le cadre et les limites de son objet social tel qu'il est décrit dans les statuts.

- *intérêt de la détermination* : à partir de l'objet s'apprécie :
- l'étendue des pouvoirs des organes de la société à l'égard des tiers. La société étant engagée pour tout acte d'un dirigeant entrant dans l'objet social.
 - le régime juridique de certaines sociétés à statuts particuliers compte tenu de leurs activités

c) caractéristiques

L'objet doit préciser 2 caractéristiques :

- il doit être possible : si l'un des objets pour lesquels la société a été créée vient à ne plus être possible, la société ne doit pas être annulée du moment que ses statuts prévoient d'autres activités réalisables et effectivement réalisées.
- il doit être licite non seulement l'objet statutaire mais aussi l'objet réel. Est illicite toute activité contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs.

d) sanctions des irrégularités relatives à l'objet

- *sanctions civiles* :

nullité de la société si l'objet est illicite,
régularisation de la société si l'objet n'a pas été mentionné dans les statuts ou mal indiqué.

- *sanctions pénales* :

l'exercice d'une activité illicite constitue une infraction pénale, tout dépend du type de société, du temps...

4°. La cause du contrat de société.

Raison pour laquelle la société est créée.

Selon l'article 1131 **la cause doit être effective et licite**. Il peut arriver que l'objet soit licite mais que la société soit annulée pour cause illicite.

B / LES ELEMENTS SPECIFIQUES DU CONTRAT DE SOCIETE .

1°. Pluralité des associés.

a) nombre minimum d'associés :

L'EURL mise à part, une société ne peut être constituée que si deux personnes au moins décident de s'associer

-> SNC, SCS, société en participation, SARL, SAS : au moins 25 associés.

-> SA : au moins 7 associés.

-> SCA : 4 associés dont 3 commanditaires au moins.

b) nombre maximum d'associé :

SARL = 50. Les autres sociétés ne sont pas limitées.

c) définition de « l'associé » :

A seule la qualité d'associé, la personne qui réunit en elle-même les autres éléments spécifiques du contrat de société : réaliser un apport, participer aux bénéfices ou aux économies et aux pertes, avoir l'affectio societatis.

--> L'indivision :

En cas d'apport d'un bien indivis, les parts ou actions en contrepartie sont partagées entre les indivisaires au prorata de leurs droits dans l'indivision, chaque indivisaire acquiert personnellement la qualité d'associé.

Si l'indivision survient en cours de société, la qualité d'associé est reconnue à chaque indivisaire.

--> les époux :

Pas de problème si un époux utilise ses biens propres pour en faire apport à une société quel que soit le régime matrimonial.

Si l'apport est réalisé en biens communs :

- si la société est une société par actions et si l'apport est effectué par les 2 époux, chacun est associé. Si l'apport est réalisé par un seul des époux, lui seul a la qualité d'associé mais les actions remises en contrepartie restent des biens communs à partager en cas de liquidation de la communauté.

- si SNC (ou toute société de personnes) : la qualité d'associé appartient à celui qui a fait l'apport, mais elle doit aussi être reconnue pour la moitié des parts au conjoint, si celui-ci a notifié à la société son intention d'être personnellement associé. L'agrément donné par les autres associés à l'apporteur vaut également pour son conjoint au moment de l'apport. Si le conjoint exerce son droit de revendication postérieurement à la réalisation de l'apport, il sera soumis à l'agrément des autres associés si les statuts le prévoient.

--> **Les prête-noms :**

Le prête-nom est une personne qui entre dans une société (associé apparent) en agissant en réalité pour le compte d'un autre soucieux de ne pas afficher l'intérêt qu'il porte pour la société (associé réel). Le contrat signé par un prête-nom est valable sauf si la participation du prête-nom a pour but de frauder la loi.

Une société est fictive lorsque des personnes qui se présentent ne sont que des prête-noms d'une seule personne. Le caractère fictif d'une société peut être dénoncé par toutes personnes par **l'action en dénonciation de fictivité** qui peut être exercée pendant 30 ans.

--> **L'usufruitier :**

L'usufruitier de parts ou d'actions n'a pas la qualité d'associé. Seul le nu-propriétaire qui a réalisé ces apports l'a.

2°. Les apports.

Se sont des biens dont les associés transfèrent la propriété ou la jouissance à la société et contrepartie desquels ils perçoivent des parts ou des actions.

a) règles valables pour tous les apports.

- **nécessité d'un apport effectif.** De nature à procurer à la société un bien ayant une valeur certaine sinon l'acte est fictif et donc nul. L'apport fictif entraîne la nullité sauf pour les SARL et sociétés par actions.

Pour déterminer la fictivité d'un bien, il faut se placer au jour de la constitution, dès lors la perte de valeur postérieure d'un apport ne doit pas être prise en compte.

- **obligations de l'apporteur.** Si l'apporteur n'exécute pas volontairement son obligation d'apport, ses coassociés peuvent le contraindre par décision de justice appelée exécution forcée.

- **droits des créanciers de l'apporteur.** L'apport d'un bien en société peut nuire au créancier de l'apporteur car il entraîne une diminution du patrimoine de l'apporteur qui constitue le gage des créanciers. Pour prémunir les créanciers contre ces risques des mesures spéciales ont été prises lorsque l'apport porte sur un fonds de commerce. En dehors de ce cas particulier, les créanciers disposent des moyens suivants :

* l'action oblique : action par laquelle un créancier agit à la place de son débiteur négligent afin de réintégrer le bien dans le patrimoine du débiteur. Un créancier peut donc exercer l'action oblique auprès d'un débiteur qui a réalisé un apport et qui bien que la société est déclarée nulle n'agit pas pour récupérer son bien.

* l'action paulienne : Lorsqu'une personne fait apport d'un bien uniquement dans le but de le soustraire aux poursuites de ses créanciers, ceux-ci peuvent attaquer l'apport afin d'obtenir soit la réintégration du bien dans le patrimoine de l'apporteur soit la séparation du préjudice que l'apport a pu lui causer. Il faut donc qu'il y ait fraude et que cela soit prouvé. Seuls les créanciers dont la créance est née antérieurement à l'apport peuvent intenter l'action paulienne. Elle se prescrit sur 30 ans.

b) règles particulières à chaque type d'apport.

--> **apport en numéraire :**

Il ne faut pas confondre avec les apports en compte courant. En pratique, pour permettre à la société de faire face à des besoins de trésorerie momentanée, il arrive que les associés consentent à la société des avances ou des prêts soit en versant des fonds dans la caisse sociale soit en laissant à la disposition de la société des sommes qu'ils renoncent temporairement à percevoir. Dans ce cas, l'associé devient aussi créancier de la

société au titre des sommes figurant dans le compte courant.

La libération de l'apport en numéraire est le versement effectif dans le fonds social. Le délai de libération varie selon le type de société :

- société par actions : la moitié au moins depuis la loi du 11 / 6 / 94 de la valeur nominale des actions. Le numéraire doit être versé dès la souscription. La libération du surplus doit intervenir dans un délai qui ne peut excéder 5 ans après l'appel de fonds.
- SARL : intégralement libérés.
- Société de personne et société de participation : librement organisé.

Inexécution des apports : L'apporteur qui n'a pas versé à l'échéance la somme promise doit de plein droit les intérêts de cette somme à un taux légal ou souscrit dans les statuts. Il peut être condamné à des D.I. si la société a subi des préjudices par suite de défaut de libération à la date d'échéance.

Dans les sociétés par actions, des sanctions sont prévues à l'encontre des actionnaires défaillants, sanctions qui peuvent aller jusqu'à la cession des actions non intégralement libérées.

--> **Apports en nature.**

Il s'agit de l'apport de tous biens meubles (in)corporels ou immeubles susceptibles d'une évaluation pécuniaire. on ne peut apporter à une société commerciale qu'un bien qui peut être exploité commercialement.

- Apports en propriété.

**transfert de droit de propriété.* Il n'intervient qu'au jour où la société se trouve immatriculée au RCS car c'est seulement à cette date qu'elle acquiert la PM et peut disposer d'un patrimoine propre. Jusqu'à l'immatriculation, l'apporteur doit assurer la bonne conservation du bien. Le transfert de propriété peut être retardé à une date postérieure. L'immatriculation fixée alors dans les statuts sauf si la loi exige une libération immédiate

Pour certains biens (immeubles, fonds de commerce), le transfert de propriété n'est opposable aux tiers qu'après accomplissement de certaines formalités de publicité. Celle-ci peut être effectué dès signature des statuts et avant immatriculation au RCS sous condition que celle-ci intervienne. A compter de l'immatriculation les effets de la publicité rétroagisse à la date de son accomplissement. Le transfert de propriété est opposable aux tiers à partir de la date de publicité et non à celle d'immatriculation.

**transfert de risques.* La société supporte seule les conséquences de la perte ou de la détérioration des biens apportés. A partir du jour où elle est immatriculée au RCS sans que de cette perte ou détérioration sur l'apporteur qui conserve tous les droits qui leur ont été attribués.

Tant que la société n'est pas immatriculée, l'apporteur supporte seul les risques de disparitions du bien même si celle-ci intervient après la signature des statuts. Les autres associés peuvent alors demander en justice la résiliation du contrat de société car l'une des parties ne satisfait pas à son engagement, si les associés y renoncent, ils sont censés prendre à leur charge cette perte et accepté que l'apporteur demeure l'associé.

**garanties dues par l'apporteur.*

+ garantie contre l'éviction : l'apporteur doit garantir à la société contre tout acte empêchant la possession paisible des biens apportés. L'éviction peut même être le fait d'un tiers, de l'apporteur lui même.

+ garantie contre les vices cachés : lorsque les vices cachés rendent le bien impropre à l'usage, les associés peuvent demander en justice la résolution de l'apport ou des D.I. compensatoires.

L'éviction et les vices cachés ne constituent pas en principe une cause de nullité sauf si ces biens en raison de leur importance étaient indispensables à la réalisation de l'objet social.

- apports en jouissance.

L'apporteur met un bien à la disposition de la société qui a le libre usage pour un temps déterminé mais l'apporteur reste propriétaire et doit seulement prouver à la société l'utilisation paisible du bien apporté. L'apporteur est sûr de récupérer son bien à la dissolution de la société car ce bien n'est jamais rentré dans le domaine social et a donc échappé à l'action des créanciers.

- apports en usufruit. (Usus + fructus)

L'apporteur devient le nue-propriétaire du bien et la société en a l'usufruit. L'apport peut porter sur un usufruit existant. La société ne bénéficie des droits de l'usufruit que jusqu'au terme prévu dans la

constitution de l'usufruit ou sinon jusqu'au décès.

Si l'usufruit apporté résulte d'un démembrement de propriété opéré au moment de la constitution, l'usufruit ne peut dépasser 30 ans (article 619). L'apport en usufruit est soumis aux mêmes règles que l'apporteur en propriété en ce qui concerne le transfert des droits garanties risques.

- formalités particulières à certains apports en nature.

* *apports d'immeuble.* Cet apport doit être publié au bureau des hypothèques du lieu de domicile pour pouvoir être publié, l'acte doit avoir été passé en la forme authentique (notarié).

* *apport du fonds de commerce.* Il n'est pas indispensable que l'ensemble des éléments (in)corporels soit apporté. Il faut au moins que figurent dans l'apport la clientèle ainsi que les éléments qui conditionnent son existence.

+ formalités destinées à protéger la société. Pour éviter toute surprise dans la consistance de la valeur du fonds, l'acte d'apport doit comporter certaines mentions obligatoires. (nom du vendeur, date, prix, CA, bénéfices des 3 dernières années, état des privilèges et nantissement) et l'apporteur et un fondateur agissant pour la société doivent viser les livres de comptabilité affaissant aux 3 exercices précédant l'apport.

+ formalités destinées à protéger les créanciers de l'apporteur.

@ pub des apports.

□ pub dans un journal d'annonces légales dans le lieu où le fonds est exploité dans les 15 j à compter de l'apport.

□ pub au BODACC doit être faite dans les 15 jours suivant l'insertion au journal.

@ déclaration des créanciers dans les 10 j de la déclaration au BODACC, tout créancier de l'apporteur doit faire connaître au greffe du tribunal de commerce de la situation géographique du fonds, sa qualité de créancier et la somme dû. Cette déclaration peut avoir 2 conséquences: elle ouvre la voie à une action en nullité de cet apport de la part des autres apporteurs. Si aucune nullité n'a été présentée, la société est tenu solidairement responsable de l'apporteur du paiement des créances.

* *apport d'un brevet d'invention ou de marques et l'apport de dessin ou modèles.* Ces apports doivent être constatés par écrit et mentionné sur les registres des NPI pour être opposables aux tiers.

* *apport des créances.* Il doit être signifié au débiteurs ou accepté par lui dans un acte authentique pour être opposable aux tiers. Si la créance est constatée dans un titre négociable, il faut suivre les règles propres à des titres. L'apporteur ne garantie en principe que l'existence de la créance mais il peut aussi s'engager à garantir la solvabilité du débiteur.

* *apport de droits sociaux.* parts sociales (SNC, SARL). L'apport doit être signifié à la société ou accepté par un acte authentique, des formalités pouvant être remplacés par le dépôt au siège social d'un original de l'acte d'apport (loi du 5 / 1 / 88).

actions (SA, SCA), l'apport se fait par virement du compte de l'apporteur à celui de la société bénéficiaire, dans les livres de la société émettrices pour les titres nominatifs ou dans les comptes d'un intermédiaire financiers pour titres aux porteurs.

L'apport de droits sociaux est assimilé à une cession et les dispositions imposant l'agrément des associés en cas de cessions de parts ou d'actions sont applicables en cas d'apports en société.

--> apport en industrie.

Lorsqu'un associé met à disposition de la société ses connaissances, son expérience, son travail....

En pratique, cet apport est rare. L'engagement par une personne de consacrer son activité à une société fait plus souvent l'objet d'un contrat de travail mais 2 différences existent :

- l'affectio societatis

- le lien de subordination.

Les apports en industrie ne pouvant servir de gage aux créanciers puisque les forces de travail sont insaisissables. Ils ne peuvent encourir à la formation du capital de la société et ne donnent pas lieu à l'attribution de parts ou d'actions. Ils ne sont possibles que dans les SNC SCS (commandité) car les associés répondent personnellement des dettes sociales. Par exception, dans la SARL est autorisé l'attribution de parts en rémunération d'apports en industrie liées à un apport de fonds de commerce.

Obligation de l'apport en industrie. Il doit rendre à la société des services promis et lui versés tous

les gains réalisés par l'action faisant l'objet de l'apport. Il ne peut exercer une activité concurrente à celles promises à la société. Il doit exercer son activité pendant la période convenu sinon pendant la durée de vie de la société. Si pour une raison, il ne peut continuer, son apport est caduque, ses droits sont liquidés dans les conditions statutaires.

3°. Participation aux résultats.

Depuis la loi du 4 / 1 / 78, il est possible de constituer une société pour partager les bénéfices ou pour tirer profits des économies réalisés mais il faut aussi que les associés contribuent aux pertes, cette contribution étant la contrepartie indispensable de leur vocation aux bénéfices et économies.

a) la participation aux pertes

Elles ne concernent que les associés. En principe à la liquidation de la société, se déterminent la contribution de chacun aux pertes éventuelles.

Cette contribution se fait proportionnellement à la part de chacun dans le capital mais une répartition différente est admise si elle n'est pas lésionnante.

Cette notion ne doit pas être confondue avec l'obligation aux dettes sociales qui concernent les rapports des associés vis à vis des créanciers sociaux et qui est fonction de la nature de la société.

b) l'interdiction des clauses lésionnantes.

- les clauses d'inégalités de traitement entre les associés sont admises.

Dans le silence des statuts, la part des associés aux bénéfices / pertes est proportionnelle à leurs apports mais les associés ont toutes libertés de choisir d'autres bases de répartition.

- l'interdiction des clauses lésionnantes.

Il s'agit de clauses privant un ou plusieurs associés de tout droit aux bénéfices et de celles les exonérant de toute contribution aux pertes. Les clauses lésionnantes sont réputées non-écrites et le partage s'opère alors proportionnellement aux apports.

La présence d'une clause lésionnante dans les statuts ne peut pas entraîner nullité de la société quel que soit sa forme juridique. De même est réputée non écrite la clause d'intérêt fixe dite aussi clause intercalaire qui prévoit le paiement d'un intérêt aux associés même en l'absence de bénéfices. Sinon nous sommes en présence d'un délit pénal de distribution de dividendes fictifs.

4°. L'affectio-societatis.

a) caractéristiques.

Éléments psychologiques qui signifie l'intention de s'associer, collaboration active, volontaire et égalitaire des associés. Dans la pratique, c'est une notion multiforme en effet elle est souvent très forte chez les associés de sociétés de petites tailles où tous les associés se connaissent. Cette notion doit exiger non seulement lors de la création de la société mais se prolonger durant toute la vie sociale.

b) applications.

Cette notion est utilisée par les tribunaux pour qualifier des contrats dans des situations incertaines et distinguer les sociétés fictives.

- se pose parfois le problème de savoir si une société a été créée de fait entre concubins. L'affectio-societatis existe si les concubins ont eu la volonté d'exploiter un commerce ensemble sur un pied d'égalité.

- l'employé qui est rémunéré par une participation aux bénéfices ne doit pas être confondu avec l'associé qui fait un apport en industrie. Dans le 1er cas, le lien de subordination existe et il y a donc un contrat de travail, dans le second, l'affectio-societatis permet de distinguer le contrat de société.

- l'absence d'affectio societatis permet de distinguer les sociétés fictives.

c) clause d'exclusion ou de rachat forcé.

En principe, tout associé a le droit de rester dans la société et ne peut en être exclu. Cependant ce droit peut être écarté par la loi ou les statuts.

- par la loi : dans les sociétés par actions, la loi prévoit la possibilité de faire mettre en vente les titres des actionnaires ayant manqué à leur obligation. De même dans les sociétés cotées, la loi du 31 / 12 / 93 dicte que le groupe d'actionnaires majoritaires s'il détient 95 % des droits de vote peut imposer aux minoritaires le rachat de leur actions.

- par les statuts : les clauses statutaires peuvent autoriser le rachat forcé des titres d'un associé mais elles ne sont valables que si elles figurent dans les statuts d'origine ou si elles ont été introduites au cours de la vie sociale, par décision unanime des associés. Elles doivent fixer avec précisions les conditions de rachat (motif de rachat,

organe compétent, procédure), et ne comporter aucun risque d'exclusion arbitraire.

Dans tous les cas, l'associé exclu peut saisir le tribunal pour faire constater que les griefs ayant motivés le rachat de ses droits n'étaient pas fondés ou que la procédure statutaire d'exclusion prévue n'a pas été respectée.

II / CONDITIONS DE FORME .

Entre le moment où certaines personnes (fondateurs) ont l'idée de créer une société et la date à laquelle toutes les formalités ont été effectuées pour la constitution, s'écoule une période pendant laquelle la société est une société en formation.

Cette période peut être divisée en 2 parties :

- la préparation des statuts qui s'achève par la signature des statuts ;
- l'accomplissement des formalités nécessaires pour que naisse la société en tant que personne morale et qu'elle soit connue des tiers.

A / JUSQU'À LA SIGNATURE DES STATUTS .

1°. Pourparlers et promesse de société.

- *Pourparlers* entre fondateurs pour rechercher d'autres associés.

Démarche auprès des banques ou pour obtenir des aides publiques.

Il s'agit d'un projet de société qui ne crée aucune obligation juridique entre les parties.

- *Promesse de société* : elle se matérialise par un protocole d'accord, documents écrits dans lesquels les fondateurs énumèrent les caractéristiques de la société à créer et ne répartissent les tâches qu'en vue de la constitution. La violation de ce protocole entraîne des D.I. à la charge de celui qui refuserait de passer à la constitution définitive. Pendant cette période, les fondateurs sont personnellement responsables des fautes qu'ils commettent lors de la constitution.

2°. Rôle des fondateurs.

a) détermination de l'objet social l'activité envisagée est - elle réglementée ?

b) choix de la forme sociale en tenant compte des avantages et inconvénients de chaque forme, du nombre de futurs associés, de la nature des apports et du capital espéré, du type d'activité envisagée, du souci de limiter la responsabilité des associés, de considérations fiscales et sociales.

c) choix du lieu d'activité et obligation administratives correspondants.

d) rédaction des statuts.

- *énonciation*. Art 1835 Cciv. Le Ct de Sté doit être établi par un écrit appelé STATUTS. A défaut, on se trouve en présence d'une Sté créée de fait. Les statuts doivent préciser les apports de chq associé, la forme juridique, appellation, siège social, capital social, durée, modalités de fonctionnement, objet social.

Si les statuts ne contiennent pas tous les éléments une action en régularisation et en responsabilité c/ les fondateurs peuvent être introduites par tout intéressé. En pratique, les statuts peuvent être complétés par un acte annexe « règlement intérieur ». Cet acte est valable s'il ne comporte aucune indication contraire à l'ordre public, aux lois règlements et aux statuts. Il s'impose aux associés s'il a été approuvé en même temps que les statuts ou ultérieurement au cours d'une AGO. Il est opposable aux tiers sauf si la société ou tout autre intéressé prouve qu'il en a eu connaissance. Si le règlement intérieur est nul, cette nullité n'entraîne pas celle de la société.

- *formes* : Statuts rédigés sous seing privé ou par acte notarié. L'intervention d'un notaire est obligatoire lorsque les statuts constatent l'apport d'un immeuble, d'un droit au bail sur un immeuble d'une durée > 12 ans et de manière générale chaque fois qu'il y a matière à publicité au bureau des hypothèques.

- *approbation par la signature des associés* : Cette approbation se fait à l'unanimité des associés. En pp, l'associé doit signer lui-même, cpdt l'intervention d'un mandataire est possible choisi parmi les associés ou pas dans les SARL et les SpA ne faisant pas APE. Dans le silence de la loi, la même solution semble s'appliquer aux sté de pers. Le Ct de Sté est conclu au jour de la signature des statuts. A cette date, il faut se placer pour apprécier si les conditions requises pour la validité du ct sont remplies.

3° Constitution de la société sous conditions.

Les As peuvent au moment de la signature des statuts, subordonner la constitution de la société à un événement futur

et incertain « la condition ».

Cette condition ne peut pas :

- être purement potestative (dépendre d'une seule partie)
- porter sur l'élément essentiel du ct.

Elle peut p/c être suspensive ou résolutoire :

- suspensive lorsque la création de la société dépend de la réalisation d'une condition, dans ce cas les formalités d'enregistrement et de publicité ainsi que l'immatriculation au RCS ne doivent être accomplies qu'après la réalisation de la condition.
- résolutoire lorsque la société est définitivement constituée dès la signature des statuts et donc les formalités d'enregistrement, de pub et d'immatriculation peuvent être immédiatement accomplies. Si la condition se réalise la société disparaît rétroactivement dans les rapports entre associés. En revanche, les actes passés avec les tiers restent valables et sont traités conformément à une dissolution de société.

A / POSTERIEUREMENT A LA SIGNATURE DES STATUTS = FORMALITES D'ENREGISTREMENT ET DE PUBLICITE.

1 ° L'enregistrement.

Les statuts et le PV de l'assemblée constitutive doivent être présentés à la formalité d'enregistrement dans un délai d'un mois après l'approbation des comptes.

2 ° L'insertion dans un JAL.

Après la constitution de toute société, un avis doit être inséré dans un journal habilité à recevoir les annonces légales dans le département social.

L'avis d'insertion doit contenir les mentions suivantes :

- dénomination sociale suivie de son sigle ;
- forme de la société ;
- montant du capital social ;
- siège social ;
- objet social ;
- durée de constitution ;
- nom des associés tenus indéfiniment des dettes sociales ;
- noms des associés ou tiers ayant la qualité de gérant, administrateur, président du CA, directeur général, membre du directoire...
- nom des personnes ayant le pouvoir général d'engager la société envers les tiers ;
- indication du TC où la société sera immatriculée au RCS.

S'il s'agit d'une SpA, l'avis doit contenir en outre :

- les conditions d'admissions aux assemblées d'actionnaires et d'exercice du droit de vote ;
- le cas échéant l'existence de clauses relatives à l'agrément des cessionnaires d'actions et la désignation de l'organe social habilité à statuer sur les demandes d'agrément.

Aucun délai n'est prescrit par la loi pour cette insertion. La signature de l'avis d'insertion est faite par le notaire ou à défaut d'un des fondateurs sous réserve qu'il ait reçu un pouvoir spécial.

3 ° Dépôt au greffe du TC.

Loi du 30/5/84, il convient de déposer les documents suivants :

- 2 exemplaires des statuts
- 2 exemplaires des actes de nomination des 1er dirigeants ;
- 2 exemplaires du rapport du CAA (si apport en nature)
- 2 exemplaires du certificat de dépositaire des fonds avec la liste des souscripteurs d'actions (si SpA)
- 2 PV de l'assemblée constitutive (si APE)

La loi de 1984 n'impose aucun délai de dépôt, cette formalité doit se faire au plus tard en même temps que la demande d'immatriculation au RCS.

4 ° Déclaration de conformité.

Loi supprimé en 1994.

Les fondateurs doivent déposer au greffe du TC une déclaration dans laquelle ils relatent les opérations effectuées en vue de constituer régulièrement la société et pour laquelle ils affirmaient que cette constitution était réalisée en conformité de la loi.

Désormais cette obligation est supprimée sauf en cas de fusion ou scission. Il appartient au greffier auprès duquel la demande est présentée de vérifier la régularité de la constitution.

5 ° Immatriculation au RCS.

a) demande d'immatriculation.

Après accomplissement des formalités précédentes, la demande d'immatriculation doit être déposée au greffe du TC du lieu du futur siège social. Aucun délai n'est prévu.

Cette demande peut aussi se faire au Centre des formalités des entreprises qui la vérifiera et la transmettra aux organismes intéressés.

Le greffier a un délai de 5 jours ouvrables à compter de la réception de la demande pour procéder à l'immatriculation ou pour notifier au demandeur une décision motivée de refus d'inscription. Dans ce dernier cas, le requérant a un délai de 15 jours à compter de la réception du refus pour faire appel devant la cour d'appel.

A défaut de réponse du greffier dans les 5 jours, l'immatriculation est réputée acquise.

b) Composition du n° du RCS.

RCS - localité du RCS - Lettre - n° SIREN.

c) effets de l'immatriculation.

A compter de l'immatriculation au RCS, la société acquiert la PM.

Opposabilité aux tiers.

Retrait des fonds provenant des apports en numéraire est possible.

d) formalités diverses.

Insertion au BODACC : dans les 8 jours qui suivent l'immatriculation au RCS, le greffier du TC doit faire paraître au BODACC une insertion contenant les caractéristiques de la société.

Déclaration d'existence : doit être faite aux services fiscaux, URSAFF, caisses de retraite, ASSEDIC. Elle peut aussi être faite au CFE.

6 ° Sanction des formalités de publicité.

Les défauts de formalités ne sont une cause de nullité que dans les SNC, SCS. Dans les autres sociétés ils donnent lieu à une action en régularisation et une action en responsabilité des formalités.

III - SANCTION D'UNE IRREGULARITE DE CONSTITUTION.

La sanction d'un acte irrégulier est une annulation mais en matière de société cette sanction serait très rigoureuse pour les tiers de bonne foi qui ont contracté avec elle.

A / ACTION EN NULLITE.

1 ° Cause de nullité.

Art 360-1 de la loi du 24 / 7 / 66. « La nullité d'une société ou d'un acte modifiant les statuts ne peut résulter que d'une disposition expresse de la présente loi ou de celles qui régissent de la nullité des contrats. »

a) les nullités résultant des dispositions de la loi de 1966.

- dans les SNC et SCS.

L'accomplissement des formalités de publicité est requises sous peine de nullité. En pratique cette nullité est exceptionnelle car la loi prévoit qu'une régularisation est possible si une formalité a été omise.

- dans les SA et SCA faisant APE et comportant des apports en nature .

Le défaut d'approbation des apporteurs s/ la réduction des valeurs d'apports constitue une clause de nullité.

b) nullités résultant des dispositions qui régissent la nullité des ct.

- nullités résultant de la violation des conditions de validité des contrats.

* dans les SNC et SCS : La violation d'une des 4 conditions de validité constitue une cause de nullité.

* dans les SARL et SpA : La nullité ne peut résulter ni d'un vice du consentement ni d'une incapacité à moins que ces problèmes n'atteignent tous les associés fondateurs.

- nullités résultant de la violation des règles spécifiques au ct de société.

Absence d'au moins 2 salariés, fictivité de l'apport...

- nullités résultant d'une fraude.

En principe, il peut toujours y avoir nullité d'un acte passé en liaison avec une fraude, cependant en matière de société, la fraude n'est retenue en principe que dans les SNC, SCS.

c) conclusion.

Ces causes de nullités sont les seules. Si une clause statutaire est contraire à une disposition expresse de la loi, dont la violation n'est pas sanctionnée par la nullité, elle est alors réputée non écrite.

2 ° Exercice de l'action en nullité.

a) Personnes pouvant agir en nullité.

- Lorsque la nullité sanctionne un vice de portée générale, toute personne justifiant d'un intérêt légitime peut agir en nullité.

- Lorsque la nullité a pour objet la protection d'un intérêt particulier, c'est ceux d'une personne ou d'un groupe, seule la personne dont la loi a voulu assurer la protection peut agir.

b) Prescription de l'action en nullité.

Cette action est prescrite à l'expiration d'un délai de 3 ans à compter du jour où la nullité est encourue.

c) Régularisation de la Sté.

Pour restreindre les nullités, la loi multiplie les dispositions pour faciliter la régularisation d'une société entachée de vices. Toutes les nullités sont couvertes sauf celles sur l'illicéité de l'objet.

- Possibilité de régularisation : ART L 363.

Le tribunal ne peut prononcer la nullité que 2 mois au moins après l'acte introductif d'instance.

Le tribunal peut d'office fixer un délai pour permettre à la société de couvrir la nullité.

Il peut même par jugement accorder le délai nécessaire pour que les associés puissent prendre une décision lorsque pour couvrir une nullité une assemblée est nécessaire.

L'action en nullité est éteinte si la cause de nullité a cessé d'exister au jour où le tribunal statue.

- Conséquence de la régularisation.

L'action en nullité n'est plus recevable lorsque le vice a été réparé mais la disparition de la cause de nullité ne met pas obstacle à l'exercice d'une action en DI tendant à la réparation du préjudice causé par le vice.

- Cas particuliers.

-> Nullité fondée sur un vice du consentement des SNC et SCS ainsi que sur les incapacités.

Tout intéressé peut mettre en demeure la personne victime de vice soit de régulariser soit d'agir en nullité dans un délai de 6 mois sous peine de forclusion. S'il n'y a pas eu de régularisation et que la victime a agi en nullité, tout intéressé peut demander au tribunal saisi de la demande d'ordonner toute mesure visant à désintéresser le demandeur.

-> nullité fondée sur un défaut de publicité des SCS, SNC.

Toute personne ayant intérêt à la régularisation de l'acte peut mettre la société en demeure . La société a un délai de 30 jours pour régulariser, passé ce délai, et à défaut de régularisation, tout intéressé peut demander au président du TC statuant en référé la désignation d'un mandataire chargé d'accomplir la formalité.

d) effets de la nullité.

Si la nullité est prononcée, elle met fin sans rétroactivité à l'exécution du contrat de société. La société n'est nulle que pour l'avenir et elle doit être liquidée conformément aux règles applicables à la liquidation des sociétés commerciales comme si elle était dissoute après avoir existé

- à l'égard des tiers. les engagements qui avaient été pris par les dirigeants sont maintenus. Personne ne peut se prévaloir de la nullité de la société pour refuser d'honorer les engagements pris mais réciproquement les tiers ne peuvent pas invoquer la nullité pour se soustraire à leurs engagements.

- *entre associés*. La société est liquidée conformément aux statuts et à la loi sur la liquidation des sociétés commerciales dissoutes.

B / ACTION EN REGULARISATION.

1 ° Cas concernés.

= régularisation des actes constitutifs de sociétés et des actes modificatifs des statuts.

Elle est ouverte :

- si ces actes ne contiennent pas toutes les énonciations exigées par la loi
- si une formalité prescrite pour la constitution de la société ou la modification des statuts a été omise ou irrégulièrement accomplis.

2 ° exercice de l'action.

Tout intéressé peut demander au trib que la régularisation soit ordonner aux fondateurs et responsables sous astreinte.

3 ° prescription de l'action.

L'action se prescrit par 3 ans à compter de l'immatriculation au RCS soit de l'inscription modificative des statuts au RCS.

C / ACTION EN RESPONSABILITE.

1 ° Responsabilité civile.

a) à la suite d'une action en nullité.

La responsabilité civile de ceux à qui la nullité est imputable peut être engagée.

- *dans les SARL.*

Ceux sont les premiers dirigeants et les associés qui sont responsables envers les autres associés et les tiers solidairement.

- *dans les SpA.*

Les fondateurs et les administrateurs en fonction au moment où la nullité a été encourue peuvent être déclarée solidairement responsable du dommage résultant pour les actionnaires ou pour les tiers de l'annulation de la société.

- *dans les SNC et SCS.*

La loi n'édicte pas de responsabilité solidaire.

L'action en responsabilité se prescrit par 3 ans à compter de la décision d'annulation.

b) à la suite d'une action en régularisation.

Dès lors qu'un préjudice a été causé par défaut d'une mention obligatoire dans les statuts ou par émission ou accomplissement irrégulier d'une formalité constitutive, les fondateurs et les premiers dirigeants sont responsables solidairement.

La prescription est alors de 10 ans à compter de l'immatriculation au RCS.

2 ° Responsabilité pénale.

La responsabilité pénale des fondateurs et des dirigeants peut être engagée dès lors qu'ils auront délibérément affirmer des faits matériellement faux ou omis de relater les opérations effectuées pour créer la société.

CHAPITRE 2 : LA PERSONNALITE MORALE DES SOCIETES.

La personnalité juridique est l'aptitude devenir sujet de droit et d'obligations. Cette faculté appartient aux individus (PP) mais aussi des groupements (PM).

Cette notion de PM permet à la société d'avoir un patrimoine propre distinct de celui de ses membres, une identité propre et une capacité juridique spécifique.

Grâce à cette notion peuvent être ainsi assurés la cohésion du groupement, le fonctionnement et la pérennité de l'E commune.

I - LA CREATION DE LA PERSONNALITE MORALE.

Un certain délai s'écoule entre le moment où les associés conviennent de constituer une société et celui où étant immatriculée, la société a une vie juridique autonome.

Quel est le régime juridique applicable à la société et aux associés durant cette période de formation?

A / LA SOCIETE EN FORMATION.

1° Distinction entre la société en formation et la société créée de fait.

La société en formation n'a d'existence qu'en vue de l'acquisition de la PM alors que la société créée de fait à partir du seul accord contractuel sans aucune recherche de la PM.

Il ne faut pas confondre la société créée de fait et la société devenue de fait dite encore société putative ou société de fait qui signifie qu'il s'agit d'une société voulue comme telle c'est à dire qui a été immatriculée mais qui après avoir fonctionné a été annulée pour irrégularité de constitution.

2° Critère de distinction entre la société en formation et la société créée de fait.

Commencement de l'activité sociale, en effet, les actes passés pour le compte d'une société en formation sont occasionnelles et n'ont d'autres buts que de préparer le commencement de l'exploitation.

La société créée de fait va commencer directement son activité sociale c-à-d produire et vendre.

En tout état de cause, la distinction ne peut résulter que d'une appréciation des circonstances propres à chaque cas.

3° Intérêt de la distinction.

Art 5 de la loi du 24 / 7/ 66 :

« Les personnes qui ont agi au nom d'une société en formation avant qu'elle est acquis la jouissance d'une personnalité morale, sont tenus solidairement et indéfiniment des actes accomplis, à moins que la société après avoir été régulièrement constituée et immatriculée ne reprenne les engagements souscrits. Ces engagements sont alors réputés avoir été souscrits dès l'origine par la société. »

Dans une société créée de fait, les associés qui accomplissent des actes pour la société engage tous les associés indéfiniment et solidairement.

B / LA NAISSANCE DE LA PM.

1° Immatriculation au RCS.

La PM naît dès l'immatriculation.

2° Reprise des actes passés au nom de la société en formation.

a) modalités de la reprise.

* actes conclus avant signature des statuts.

Ils seront repris par la société dès son immatriculation si un état des actes accomplis pour la société en formation avec l'indication pour chacun d'eux de l'engagement qui en résulte pour la société est présenté aux associés avant la

signature des statuts. Si la société ne fait pas APE, cet état des actes doit être annexé aux statuts, dans ce cas la signature des statuts emportera reprise des engagements par la société dès qu'elle sera immatriculée. Si la société fait APE, la reprise devra faire l'objet d'une résolution spéciale de l'assemblée constitutive.

* actes conclus entre la signature des statuts et l'immatriculation au RCS.

Ces actes sont transférés à la société dès son immatriculation s'ils ont été conclus en vertu d'un mandat déterminant les engagements à prendre pour le compte de la société et précisant les modalités.

* reprise postérieure à l'immatriculation.

Lorsque les conditions exigées pour la reprise automatique des actes passés avant immatriculation n'ont pas pu être réunies, la reprise peut néanmoins être décidée après immatriculation à la majorité des associés sauf clause contraire des statuts.

b) effets de la reprise.

Dans tous les cas où il y a reprise des actes, ces actes sont censés avoir été souscrits dès l'origine par la société. Les personnes ayant passés ces actes sont alors libérés sauf engagement contraire de leur part v/v des contractants.

Si le tiers n'a pas été averti au moment de la ccl de l'acte de la situation, il est en droit de poursuivre l'exécution de l'acte c/ la personne avec laquelle il a contracté.

Par exception, même si les associés ont décidé la reprise des actes passés par les associés fondateurs, ceux ci restent personnellement responsable du paiement des chèques qu'ils ont émis pour le compte de la société en formation. La reprise ne peut pas concerner les conséquences des fautes délictuelles qui restent exclusivement à la charge de leurs auteurs.

c) conséquences du défaut de reprise.

Les actes non repris restent à la charge de ceux qui les ont conclus et de ceux qui ont donné mandat de les passer. Si en réalité, l'acte a profité à la société, celle ci pourra être poursuivie par les intéressés sur le fondement de l'enrichissement sans cause ou de la gestion d'affaires.

d) conséquences du défaut d'immatriculation.

Les actes passés pour la société en formation restent à la charge de ceux qui les ont conclus et de ceux qui ont donné mandat.

II - LA VIE DE LA SOCIETE - PM.

A / DUREE DE PM.

1 ° Détermination de la durée.

La durée doit être obligatoirement déterminée soit en nombre d'années soit par une date à laquelle la société prendra fin.

La durée n'est pas déterminée lorsque le terme fixé est hypothétique ou trop lointain. La durée ne peut excéder 99 ans à compter de l'immatriculation au RCS.

2 ° Prorogation de la durée.

Si cette opération équivaut à une modification des statuts et doit être décidée selon les règles propres pour chaque société, selon l'article 1844-6 du Cciv, un an au moins avant l'expiration du délai, les associés doivent se réunir pour statuer sur la prorogation. En cas de refus de réunion, tout associé peut demander au président du TC de désigner un mandataire chargé de consulter les associés et de décider ou non de la prorogation. Comme toute modification des

statuts, la décision de prorogation doit faire l'objet des formalités de pub habituelle.

B / INDIVIDUALISATION DE LA SOCIETE.

1 ° Appellation de la société.

Depuis les lois du 11/7/85, et du 30/12/89 qui ont supprimé la raison sociale dans les snc et scs, toutes les sociétés commerciales ayant la PM sont désignées par une dénomination sociale qui doit être accompagnée ou suivie de l'indication de la forme juridique ainsi que du capital pour les SA SARL.

Pour être régulière la dénomination sociale doit être tirée de l'objet de l'E, comporter le nom d'un ou plusieurs associés ou être une dénomination fantaisiste.

Le choix de la dénomination ne doit pas porter atteinte aux droits que des tiers peuvent avoir sur ce nom sinon une action de la société lésée peut être intentée dès lors qu'un risque de confusion de nom peut entraîner une perte de clientèle.

Il est prudent de faire une recherche auprès de l'INPI avant l'affectation d'un nom.

Tout changement de dénomination sociale doit être effectué dans les conditions prévues pour la modification des statuts et doit faire l'objet de publicité.

2 ° Objet social.

a) caractéristiques.

Lieu où la société a son principal établissement, celui où se trouvent ses organes de direction et ses services administratifs. Si le siège indiqué dans les statuts ne correspond pas au principal établissement, le siège est alors fictif, les tribunaux disposent d'un pouvoir souverain pour déterminer le lieu du siège réel.

b) possibilités de domiciliation.

Le siège social est fixé dans des locaux dont la société a la jouissance privative, cependant afin de faciliter les créations de sociétés, 2 possibilités de domiciliation existent :

- domiciliation collective : plusieurs sociétés ont un siège social commun, ce qui doit faire l'objet d'un contrat de domiciliation et/ou chaque société domiciliée et le titulaire des baux commerciaux.
- domiciliation temporaire : lors de la constitution de la société, son futur représentant légal peut installer le siège à son domicile pour une durée < à 2 ans.

c) importance de la détermination du siège social.

A partir du siège social se détermine :

- la loi applicable
- les tribunaux compétents
- les lieux d'accomplissement des formalités de publicité où doivent être déposés les documents.

d) transfert du siège social.

Cette décision doit être prise dans les conditions prévues pour la modification des statuts. Cependant, lorsque le transfert du siège entraîne un changement de nationalité, il faut en principe l'accord unanime des associés.

Dans les SA, le transfert du siège dans le même département ou un département limitrophe, peut être décidé par le CA ou le Csurv sous réserve de ratification de cette décision par l'AGO.

Le transfert du siège entraîne l'accomplissement des formalités habituelles.

3 ° Nationalité de la société.

a) existence et rôle.

Le concept de nationalité exprime le rattachement juridique d'une société à un Etat. Cette notion est relative.

Le rôle de la nationalité est important :

- pour déterminer la loi applicable à une société en vue de définir les règles de constitution et de fonctionnement auxquelles cette société doit être soumise.
- pour déterminer l'aptitude d'une société à jouir des droits attachés aux nationaux français.

b) détermination de la nationalité.

Pour connaître la loi applicable à une société, le critère du siège social est retenu. Les sociétés dont le siège est situé sur le territoire français sont soumises à la loi française.

4 ° Commercialité de la société.

a) critères.

La qualité civile ou commerciale fait partie de son individualisation.

Le caractère commercial est déterminé par la forme ou par l'objet. Sont commerciales à raison de leur forme les :

- SNC
- SCS
- SARL
- SpA.

Les autres sociétés peuvent être commerciales par leur objet, il faut alors se référer aux articles 632 & 633 du Ccom pour déterminer la commercialité.

b) conséquences.

La société est soumise aux mêmes droits et obligations que les commerçants personnes physiques à savoir tenue d'une comptabilité, bénéfice de la propriété commerciale, compétence des tribunaux commerciaux, élection au TC, inscription au RCS...

Les actes conclus par la société même s'ils sont civils par nature, sont des actes commerciaux dès lors qu'ils ont été conclus pour les besoins de l'activité de la sté et entrent dans l'objet social.

C / CAPACITE JURIDIQUE DE LA SOCIETE.

1 ° Capacité de jouissance.

La société est titulaire de droits et obligations.

a) droits (extra) patrimoniaux.

-> droits patrimoniaux: la sté dispose d'un patrimoine qui lui est propre. Le patrimoine social est le gage exclusif des créanciers de la sté. Il ne peut y avoir de compensation e/ les dettes sociales et les dettes personnelles d'un associé. Si la sté cesse ses paiements, le RJ n'est en pp pas étendu aux dirigeants sf pour les associés de SNC et SCS. Les associés ne sont pas copropriétaires des biens de la société. Ils ne sont titulaires que de droit sociaux.

-> droits de la personnalité: certains de ces droits sont maintenant reconnus aux PM (défense de l'honneur, respect de l'image...). La PM peut obtenir réparation d'un préjudice moral.

b) droits d'ester en justice.

Capacité d'agir en justice, la sté doit justifier d'un intérêt à agir en vertu de l'adage « Pas d'intérêt, pas d'action ».

-> Litige e/ la sté ou les associés et les tiers.

* compétence d'attribution: type de juridiction pour connaître d'un litige donné. Le TC est compétent:

- lorsque l'op° a un caractère commerciale pour les 2 parties ;
- lorsque l'op° est commerciale à l'égard du seul défendeur si le demandeur renonce à porter son action devant un tribunal civil.

* compétence territoriale: La règle générale est qu'il s'agit du lieu du domicile principal du défendeur. Pour les sociétés, il s'agit du siège social. Sf exception, pp jurisprudentiel des Gares Principales : lorsqu'une société a des succursales, il est possible de l'assigner devant le trib du lieu de la succursale à une double condition :

- la succursale doit constituer un élément important, organisé, et stable de l'activité de la société dirigée par une personne ayant qualité pour représenter la sté à l'égard des tiers et agir en son nom ;
- le litige doit se référer à des op° passées avec des agents de la succursale ou résulter d'une faute dommageable commise dans l'aire géographique de son activité.

En conséquence, tous les litiges qui concernent les intérêts généraux de la sté relèvent du tribunal du siège social.

-> Litige e/ la sté et les associés.

* compétence d'attribution: Le TC est compétent pour connaître des contestations e/ associés ou e/

un associé et la sté à condition que la société soit commerciale et que le litige interesse les affaires sociales.

Cas Particulier : la clause compromissoire : les statuts prévoient fréquemment qu'en cas de litige survenant e/ la sté et l associé ou e/ les associés, ce litige sera obligatoirement porté devant un arbitre.

* compétence territoriale: trib du domicile du défendeur.

-> *représentation de la sté en justice.*

Elle est assurée par les RP sauf lorsque ces derniers agissent en leur nom personnel, ou lorsque preuve est faite de leur collusion frauduleuse avec l'adversaire de la sté. En csq, un associé ne peut pas agir en justice au nom de la sté sf dans un cas pour l'exercice de l'action social tendant à réparer le préjudice causé à la sté par la faute de ses dirigeants.

2 ° Capacité d'exercice.

La sté, e, titée abstraite, doit recourir à des PP pour exercer ses droits.

a) détermination des organes de gestion.

-> *définition des organes de gestion :*

Pour chage forme de sté, la loi confère à une pers la mission de représenter la sté dans ses rapports avec les tiers, ces RL sont :

- le gérant de SNC SCA SCS SARL ;
- le président du CA dans les SA;
- le président du directoire dans les SA nouvelle formule;
- le président dans les SAS;
- les liquidateurs lorsque la sté est dissoute et en cours de liquidation;
- les directeurs généraux et les fondés de pouvoir.

Les dirigeants dits de Fait s'exposent en cas d'infraction aux mêmes sanctions que les dirigeants de droit.

-> *choix des organes de gestion :*

Il est librement effectué par les associés s/s les réserves suivantes :

* Capacité : Le mineur émancipé peut être membre de tous les organes de gestion car il a la même capacité juridique qu'un adulte. Le mineur non émancipé ne peut assumer aucune de ces fonctions, il en est de même pour les majeurs s/s tutelle ou curatelle.

Le majeur s/s sauvegarde de justice peut exercer ces fct. Les étrangers s'ils sont membres de la CEE peuvent être RL, pour les autres, ils ne le peuvent que s'ils sont titulaires de la carte de résident ou de commerçant étranger.

* interdictions légales: l'interdiction de gérer et de diriger une société peut résulter des textes suivants : décret loi du 8/8/35 , loi du 30/8/47, loi du 25/1/85.

* incompatibilités : l'exercice de certaines professions est incompatible avec les fonctions de gestion, d'administration ou de direction d'une sté comm.

-> *publicité des nominations et cessation des fonctions des organes de gestion.*

Toute nomination ou révocation des organes de gestion doit faire l'objet des mesures de publicité habituelles. La nomination ou révocation ne peut être contestée une fois régulièrement publiée. Ni la société, ni un tiers ne peut se soustraire de ses engagements s/s prétexte d'une irrégularité dans ses décisions.

La publicité purge les vices de la décision. Ces décisions ne sont opposables aux tiers qu'après les formalités de pub sauf si un tiers avait connaissance personnellement des cgts intervenus dans les organes de gestion.

Dans les SpA et SARL, le changement d'organes de gestion n'est opposable aux tiers si ceux ci prouvent avoir été dans l'impossibilité d'en avoir connaissance qu'à partir du 16ème jour suivant celui de la publication au BODACC.

b) pouvoirs des organes de gestion.

-> *dans les rapports avec les tiers :*

tous les actes des RL engagent valablement la sté v/v des 1/3 s'ils entrent dans l'objet et s'ils ont été accomplis au nom de la sté.

* actes entrant dans l'objet social : Les actes de gestion courantes, les actes + lourds de csq... Les RL ne peuvent donc pas interresser la sté à des activités étrangères à son objet à moins d'y avoir été autorisé par les associés statuant dans les cond° requises pour la modification des statuts. Ils ne peuvent vendre, apporter en société ou nantir un fds de comm sans autorisation. Lorsque les dirigeants sociaux ont accomplis un acte qui dépasse l'objet, la sté peut demander la nullité de cet acte mais lorsqu'il s'agit de SpA ou de SARL, ces sté sont engagées même par les actes de leurs dirigeants qui ne relèvent pas de l'objet sf si elle prouve que les 1/3 savaient que l'acte était

frauduleux. La resp civile et pénale du dirigeant peut être mise en cause.

* actes passés au nom de la sté.

DETOURNEMENT DE POUVOIR. En pp, tout acte entrant dans l'objet social et accompli au nom de la sté est opposable à cette dernière. Celle-ci est donc engagée même si l'opération a été passée avec un de ses dirigeants à des fins personnels. La sté peut alors mettre en cause la resp civile et pénale du dirigeant fautif. Elle peut se dégager si elle prouve que le 1/3 avait connaissance du préjudice subi par elle et du caractère abusif des engagements souscrits en son nom.

DELEGATION DE POUVOIR. Les RL peuvent déléguer à des pers de leur choix le pouvoir d'accomplir au nom de la sté certains actes déterminés tels que ceux relevant de la direction technique, am, fin.. Il ne peut déléguer l'intégralité de leur pouvoir. La délégation subsiste même lorsque l'autorité qui les a consenti vient à cesser ses fct. Le successeur peut alors à tout moment les retirer. Le RL répond à l'égard de la sté des fautes commises à l'occasion de la délégation. La délégation est valable si elle est réalisée par écrit et acceptée par le délégué et si le délégué dispose de la compétence de moyens et de l'autorité nécessaire.

-> *dans les rapports avec les associés.* Les statuts peuvent prévoir des limitations aux pouvoirs des dirigeants. Ces clauses statutaires limitatives de pouvoir sont valables à condition qu'elles ne privent pas les dirigeants de leurs pouvoirs. Elles sont inopposables aux tiers. La violation d'une clause statutaire est un motif de révocation et engage la responsabilité civile et pénale.

D / RESPONSABILITE DE LA SOCIETE.

1 ° Responsabilité civile.

La possibilité pour une victime d'intenter une action en resp civile c/ 1 sté peut avoir un fondement contractuel ou délictuel. La resp civile peut être mise en cause du fait de ses RL. Les actes fautifs de ces derniers engagent la resp civile de la sté.

Art 1384-5, la sté répond des fautes commises par ses préposés dans l'ex de leur fct.

2 ° Responsabilité pénale.

Depuis le 1/3/94, les PM sont resp pénalement des infractions commises pour leurs comptes par leurs organes ou représentants.

Loi du 22 / 7/92 : - les PM sont svt à l'origine d'atteinte grave à l'environnement, à la santé publique, à l'ordre éco, législation sociale. - l'équité recommande de ne pas faire systématiquement supporter par les RL la resp des PM qu'ils dirigent. - la législation frs doit être rapprochée des législations des membres de la CE.

a) champ d'application

-> *sté punissables* : Seules les sté dotées de la PM sont pénalement responsables, ce qui exclut les sté créées de fait, sté en formation, sté en participation.

La resp pénale d'une sté dont le siège est situé à l'étranger peut être retenu dès lors que cette sté a commis une infraction s/ le territoire fcs, elle jouit de la PM.

-> *infractions punissables* : la resp pénale des PM ne peut être mise en cause que si le texte qui définit et réprime l'infraction le prévoit expressément. Par c/, la resp des PM n'a été instituée pour aucune des infractions prévues par la loi du 24/7/66 et qui engage la resp des dirigeants sociaux. Cette réforme du code pénal va entraîner le transfert de la resp pénale à cette sté que les trib faisaient peser s/ les RL de la sté pour des infractions liées à l'exploitation sociale, càd commise à l'occasion du fctmt de l'E, et ce même si le RL n'avait pas participé personnellement dans l'infraction.

b) imputation des infractions :

La sté est pénalement resp à 2 cond cumulatives :

- l'infraction doit avoir été commise par ses organes ou représentants ;
- l'infraction doit avoir été commise pour le compte de la sté, càd lui a procuré un avantage, un profit ou a servi son intérêt.

c) sanctions :

-> *peines encourues* : amende : systématiquement encourue pour chq infraction, le juge a la liberté

complète pour fixer son mt dans la limite d'1 max prévue par la loi. dissolution de la sté : lorsque celle ci a été créée pour commettre l'infraction. interdiction 5 ans max ou à titre définitif d'exercer une ou plus act prof. placement sous surveillance judiciaire 5 ans max. Cette décision comporte la désignation d'un mandataire de justice dont le juge doit définir la mission, ce mandataire devra tous les 6 mois rendre compte de sa mission, le juge qui a prononcé ce placement pourra alors soit prononcer une nouvelle peine soit relever la PM de la mesure de placement. fermeture définitive ou pour 5 ans du ou des ets aynt servis à commettre l'infraction. exclusion : des marchés publics pour 5 ans max ou à titre définitif. interdiction de faire APE définitive ou pour 5 ans interdiction d'emettre des chèques autres que ceux permettant le retrait des fonds ou qui sont certifiées ou d'utiliser des cartes de paiement. confiscation de la chose qui a servit ou produit l'infraction affichage de la décision soit par presse soit par tout moyen audiovisuel.

-> *casiers judiciaires* toutes les condamnations pénales prononcés c/ une sté seront inscrites s/ le casier des PM ainsi que toutes décisions modificatives concernant ces condamnations.

III - TRANSFORMATION DE LA SOCIETE PM.

A / CARACTERISTIQUES.

= cgt de forme juridique tout en maintenant inchangé la PM, elle entraîne une modification des statuts.

En pp, une sté ne peut pas être transformée en un autre type de groupement sans perdre sa PM sauf si un texte législatif ou réglementaire autorise une telle transformation.

B / CONDITIONS DE TRANSFORMATIONS.

La transformation d'une sté est soumise aux règles édictées par la loi et les statuts, ces règles diffèrent selon chaque type de sté. La sté doit remplir les conditions exigées pour la validité de la sté sous sa nouvelle forme.

La décision de transformation est soumise comme toutes modifications statutaires à des formalités de publicité.

Si la sté est proprio d'immeuble, mention de la tranfo doit être signalée au bureau de conservation des hypothèques. La transformation ne devient opposable aux tiers qu'après achèvement des formalités de publicité.

C / EFFETS DE LA TRANSFORMATION.

1 ° A l'égard de la sté.

La sté n'entraîne aucune interruption des opérations de la sté, les droits et obligations contractés par la sté s/s son ancienne forme subsiste s/s la nouvelle forme.

2 ° A l'égard des dirigeants sociaux.

La décision de tranfo met fin aux pouvoirs des organes de direction d'adm ou de surveillance, elle ne peut pas être considérée comme une révocation donnant droit à des DI.

3 ° A l'égard des associés.

De nouveaux droits sociaux sont créés dès la date de la transformation et prennent la place des droits anciens à compter de cette date. Les associés sont soumis à toutes les règles de la sté transformée.

4 ° A l'égard des CAC.

La tranfo de la sté ne met pas fin à leurs fct lorsque les règles applicables à leurs nouvelles formes sociales imposent la nomination d'un CAC.

A l'inverse, les fct du CAC cessent si sa présence dans la nouvelle sté n'est pas obligatoire sauf décision contraire des associés.

5 ° A l'égard des créanciers.

Les créanciers antérieurs à la tranf conservent tout leur droit à l'égard de la sté et des associés, ils bénéficient en outre des garanties nouvelles ainsi que des sûretés qui leur ont été consentis avant la transformation spécialement les cautionnements accordés par les dirigeants sociaux même si ces personnes ont perdu la qualité de dirigeant après la transform sauf clause contraire.

IV - DISSOLUTION DE LA STE.

A / CAUSE DE DISSOLUTION.

ART 1844-7 : énumère les clauses communes à toutes les sté.

1 ° arrivée du terme.

La sté prend fin à l'expiration du temps pour lequel elle avait été fondée. Elle peut être prorogée 1 ou plus fois, maximum 99 ans à chaque fois.

La prorogation n'entraîne pas création d'une PM nouvelle, afin d'éviter une dissolution surprise la loi impose qu'un an au moins avant la date d'expiration, les associés soient consultés pour décider de la prorogation de la sté, à défaut les associés peuvent demander au président du TC la désignation d'un mandataire de justice chargé de provoquer

cette consultation. Si la sté continue sans avoir été expressément prorogée, elle sera alors traitée comme une sté de fait.

2 ° Réalisation ou extinction de l'objet social.

a) réalisation :

Il y a réalisation de l'objet lorsque l'op° pour laquelle la sté a été constituée est définitivement achevée et ce même si le terme n'est pas encore arrivée à expiration.

b) extinction :

Il y a extinction lorsque l'activité pour laquelle la sté avait été constituée est devenu impossible. La dissolution n'intervient que si l'objet a disparu dans sa totalité, sinon la sté subsiste valablement.

c) en pratique :

Cette cause de dissolution joue rarement car les statuts définissent souvent un objet volontairement large.

Lorsqu'une sté cesse en fait son activité, elle ne doit pas être dissoute pour autant. Elle est mise en sommeil et peut reprendre à tout moment. Cependant, la cessation doit faire l'objet d'une inscription modificative au RCS et à l'expiration d'un délai de 3 ans s'il n'y a pas eu reprise d'activité le greffier doit procéder à la radiation de la sté, ce qui équivaut à une dissolution.

3 ° Réunion de toutes les parts ou actions en une seule main.

a) la sté n'est pas dissoute de plein droit.

Tout intéressé peut demander la dissolution si la situation n'a pas été régularisée dans le délai d'un an.

Cette règle ne s'applique pas aux SARL qui en cas d'associé unique sont automatiquement soumises au régime des EURL.

Lorsqu'une même personne détient l'usufruit de toutes les parts, il n'y a pas réunion en une seule main. Par c/ si une seule personne détient la nue-propriété de toutes les parts, il y a alors réunion en une seule main, quelque soit le nombre d'usufruitier

b) la régularisation

Elle peut être opérée même après l'expiration du délai d'1 an. Aussi longtemps que la dissolution n'est pas prononcée, la sté subsiste valablement avec un associé qui peut prendre toutes les décisions et modifier les statuts. La régularisation peut être effectuée par voie de cession par l'associé unique d'une partie de ses parts à une ou plusieurs personnes ou par voie d'augmentation de capital avec entrée de nouveaux associés.

c) dissolution.

La dissolution peut survenir dans deux cas :

-> *par déclaration de l'associé unique* : l'associé unique peut dissoudre la sté à tout moment par déclaration au greffe du TC du lieu où la sté a été immatriculée.

-> *par décision de justice* : Si à l'expiration du délai d'1 an, le nb des associés n'a pas été porté au minimum légal, tout intéressé peut demander en justice la dissolution de la sté. Le tribunal saisi peut accorder à la sté un délai max de 6 mois pour procéder à la régularisation. De plus, le trib ne peut pas prononcer la dissolution si au jour où il statue la situation de la sté a été régularisée.

d) effets de la dissolution :

La dissolution à la suite de la réunion de tous les droits sociaux en une seule main entraîne la transmission universelle du patrimoine social à l'associé unique.

L'associé unique se substitue à la sté dissoute dans tous ses biens, droits et obligations. Il y a disparition de la PM.

Les créanciers peuvent faire opposition à cette dissolution dans le but d'éviter que la confusion du patrimoine social avec celui de l'associé unique ne leur porte préjudice. L'opposition doit être formée dans un délai de 30 jours à compter de la publication de la dissolution dans un JAL après du TC. Le tribunal saisi peut rejeter l'opposition, ordonner le paiement immédiat, ordonner la constitution de garantie. Après l'expiration du délai de 30 jours ou du règlement du sort des oppositions. Il faut procéder à la radiation de la sté au RCS puis accomplir les formalités de pub habituelles.

4 ° Annulation de la sté.

L'annulation de la sté n'est jamais rétroactive et ne produit à l'égard de la pm que les effets d'une dissolution.

5 ° Décisions des associés.

Les associés peuvent à tout moment décider de la dissolution anticipée de la sté. Cette décision ne peut être prise qu'à la majorité requise pour les modifications des statuts.

6 ° Liquidation judiciaire.

Le jugement entraîne automatiquement dissolution de la sté, ce qui n'est pas le cas du redressement judiciaire.

7 ° Dissolution judiciaire pour justes motifs : ART 1844-7-5.

Le tribunal peut prononcer la dissolution anticipée de la sté à la demande d'un associé pour justes motifs (= raisons graves). Le texte ajoute 2 cas : l'inexécution de ses obligations par un associé et la mésentente e/ associés.

Dans la pratique, le second cas est le plus fréquent.

a) conditions de la dissolution pour mésentente e/ associés.

La mésentente doit paralyser le fctmt de la sté, en l'absence de paralysie, la sté peut être dissoute en cas d'abus de majorité.

Le demandeur ne doit être lui-même à l'origine du trouble social.

Si la sté est propère, les juges tentent préalablement de faire dénouer la crise en désignant un administrateur provisoire.

Il y a disparition de l'affectio sociétatis.

b) exercice de l'action en dissolution pour mésentente.

L'action appartient à tout associé qui se prévaut d'un intérêt légitime pour agir.

Elle est d'ordre public et ne saurait donc être entravée par une quelconque disposition statutaire. Elle relève de la compétence du TC.

Elle doit être intentée de bonne foi car si elle est exercée de manière abusive, le demandeur peut être condamné à des DI. Les juges saisis peuvent surseoir à statuer pour laisser aux associés le soin de régler la situation ou ordonner l'exclusion de l'associé fautif ou prononcer exceptionnellement la dissolution.

8 ° Disposition statutaire.

La sté peut prendre fin pour toute cause prévue par les statuts, ainsi il peut être convenu que la sté sera dissoute en cas de survenance d'un evt précis.

9 ° Sanction pénale.

La dissolution de la sté peut être prononcée lorsque celle-ci a été créée ou détournée de son objet pour commettre une infraction. La décision de dissolution comporte le renvoi de la PM devant le TC compétent pour procéder à la liquidation.

B / REGIME DE LA DISSOLUTION.

Pour avertir rapidement les 1/3 de la dissolution, des formalités de publicité doivent être passées.

- insertion ds 1 JAL du lieu du siège d'un avis de dissolution contenant les noms des liquidateurs et des éléments d'identification de la sté. Si la sté a fait APE, cet avis doit être inséré au BALO.

- dépôt au greffe du TC des décisions de dissolution et de désignation des liquidateurs.

- dans le délai d'un mois à compter du jour où la dissolution est prononcée, celle-ci doit être mentionnée au RCS, tant que elle n'a pas été signalée, elle ne produit aucun effet v/v des 1/3.

- insertion au BODACC d'un avis de dissolution par le greffier.

Dès la dissolution, la dénomination sociale doit être suivie de la mention « Société en Liquidation ». Cette mention doit figurer s/ tous les documents émanant de la sté à destination des tiers.

1 ° La liquidation.

Ensemble des op° qui ont pour objet de régler le passif, de convertir les éléments d'actifs en liquide en vue de procéder au partage e/ les associés de l'actif net subsistant.

A défaut d'excédent d'actif, l'op° doit également déterminer la part de chq associé dans le passif.

a) statut de la sté en liquidation.

La PM subsiste jusqu'à la clôture de la liquidation mais cette PM est réduite puisqu'elle ne survit que pour les besoins de la liquidation. Elle disparaît à la clôture de la liquidation qui doit intervenir dans un délai de 3 ans à compter de la décision de dissolution. Pendant ce délai, les liquidateurs sont seules habilités pour représenter la sté et remplacer les organes de gestion.

b) modalités de la liquidation

-> *Nomination du liquidateur.* Désigné conformément aux statuts ou à défaut par les associés ou à défaut par le président du TC. Le liquidateur peut être un associé ou un tiers. Ses fonctions sont limitées à 3 ans mais un renouvellement est possible.

-> *Rôle du liquidateur.* Dès sa nomination, les organes sociaux perdent leurs pouvoirs de gestion et de représentation. Le liquidateur doit :

- * dresser un inventaire de l'actif et du passif dès son entrée en fonction et prendre les mesures conservatoires qui s'imposent.

- * recouvrer les créances sociales auprès des tiers ou des associés.

- * réaliser l'actif, dans ce but, le liquidateur est investi des pouvoirs les + étendus sauf en cas de cession au liquidateur ou à ses proches qui est interdit, et en cas de cession à un membre de la direction ou du contrôle de la sté qui est subordonné à l'autorisation du TC sauf s'il y a consentement unanime des associés.

- * continuer les affaires en cours, il ne peut les continuer ou en engager de nouvelles que si il l'y a été autorisé par les associés ou le président du TC.

- * payer les créanciers de la sté, qui sont désintéressés au fur et à mesure qu'ils se présentent. Dans la pratique, le liquidateur distingue les créanciers privilégiés des créanciers chirographaires.

S'il est impossible de faire face au passif exigible avec l'actif disponible, le liquidateur procède au dépôt de bilan afin qu'une procédure collective soit ouverte.

-> *Contrôle du liquidateur.* La loi du 24 / 7 / 66 donne un rôle important aux associés. Elle oblige le liquidateur à les convoquer régulièrement afin de les informer de l'état d'avancement des op°.

- * dans les 6 mois de sa nomination, le liquidateur doit convoquer l'assemblée des associés pour lui présenter un rapport s/ la situation active et passive de la sté et les op° prévues de liquidation.

- * dans les 3 mois de la clôture de chaque exercice, il doit établir l'inventaire les comptes annuels, un rapport s/ les op° de liquidation de l'ex écoulé.

- * au moins une fois par an et dans les 6 mois de la clôture de l'ex, il doit convoquer une assemblée des As pour statuer s/ les cptes annuels, donner les autorisations nécessaires à la poursuite de la liquidation ou renouveler les mandats des CAC.

La responsabilité civile et pénale du liquidateur peut être engagée pour toutes ses fautes dommageables à l'encontre des 1/3 de la sté ou des associés.

c) clôture de la liquidation.

-> *modalités.* En fin de liquidation, tous les As doivent être convoqués pour statuer s/ le cpte définitif et pour donner quitus au liquidateur pour sa gestion. L'assemblée des AS constate la clôture de la liquidation. Si l'assemblée ne peut délibérer, le TC statue s/ ces cptes et si nécessaire s/ la clôture de la liquidation au lieu et place de l'assemblée des As. Formalités de pub habituelles.

-> *Effets :* Une fois la clôture de liquidation prononcée, les fct du liquidateur cessent et la PM disparaît. Si un pb particulier se présente après les formalités de pub accomplies, la jp admet que la PM subsiste et qu'un mandataire de justice ad hoc est alors désigné pour représenter les intérêts de la sté.

2 ° Le partage.

a) mise en oeuvre.

Le partage intervient après la clôture de la liquidation, les AS deviennent co - propriétaires indivis des biens sociaux, les règles civiles s'appliquent. (cf art 815-1 « Nul ne peut être tenu de rester dans l'indivision et le partage peut toujours être demandé »).

b) répartition.

-> *tout l'actif n'est pas réalisé.* Les as peuvent décider que certains biens seront attribués à certains as « attribution conditionnel ». A défaut tout bien apporté qui se retrouve en nature dans la masse à partager est attribuée s/ sa demande à l'as qui en avait fait apport « reprise d'apport ».

-> *l'actif est réalisé.* S'il reste une somme d'argent, chq as reçoit le mt nominal des parts dont il est titulaire, à défaut de fonds suffisants, la répartition se fait « Au marc le franc ». L'apporteur en industrie n' a droit à rien. Si après rbd des apports, il reste un boni de liquidation, celui ci est réparti e/ les as en fct des dispositions statutaires ou à défaut à proportion de la participation de chacun. L'apporteur en industrie a droit à la même part que le plus petit associé.

-> *Le passif n'est pas entièrement réglé.* Les as dont la resp est limitée perdent leur apports et une PC va être ouverte. Les as tenus solidairement des dttes devront désintéressés personnellement les créanciers. Les règles de RJ ou LJ s'appliquent.

L'ouverture d'1 PC à l'encontre d'une sté de pers entraîne la même procédure à l'encontre de chq as.

Si l'actif a été partagé et que certains créanciers n'ont pas été désintéressés, ces derniers ont l'action directe c/ les as. Si l'action concerne un associé de SARL ou SA elle sera limitée aux mt des apports. Mais elle s'exerce pour l'intégralité de la créance c/ un associé de SNC ou 1 commandité.

CHAPITRE 3 : LES CESSIONS ET SAISIES DE PARTS

SOCIALES OU D'ACTIONS.

SECTION 1 : LES CESSIONS DE PARTS OU D'ACTIONS.

Toutes les cessions de DS obéissent à des règles générales qui sont celles du droit commun des c et surtout des c et de vente.

La cession est en pp un acte civil, en csq la preuve peut être apportée par écrit ou par commencement de preuve par écrit, témoignages et présomption.

En cas de litige, les trib civ sont compétents. Il n'y a pas de solidarité e/ les acquéreurs.

La cession revêt un caractère comm si elle a pour objet et pour effet d'assurer aux acquéreurs le contrôle d'une sté.

I - LA CONCLUSION DE LA CESSION.

A / CONDITION DE VALIDITE DU CONTRAT DE CESSION.

1 ° Le consentement.

L'erreur : elle peut entraîner la nullité de la cession si elle est déterminante. Cette nullité peut résulter d'une erreur s/ l'objet du Ct ou s/ les qualités substantielles des droits cédés.

Ne sont pas retenus par la JP l'erreur s/ la valeur des DS, ni l'erreur s/ les motifs qui ont incités une partie à accepter.

Le dol : il est pris en compte par les tribunaux s'ils émanent du co - contractants et s'ils sont déterminants. Le silence est constitutif de dol. La victime d'un dol peut demander non pas la nullité de la cession mais l'attribution de DI. Le cédant auteur des manœuvres frauduleuses peut être coupable du délit d'escroquerie.

La violence : idem au Ct et de Sté.

2 ° La capacité.

L'acquisition, comme la cession de DS sont soumises aux règles de capacité de droit commun. En plus de cela, il existe des règles spécifiques.

a) règles spécifiques aux SNC, SARL, SCS, Sté civile.

-> *cession* : Si les parts cédées constituent des biens de communauté, le conjoint du cédant doit donner son consentement à la cession. Le cédant ne peut non plus sans son conjoint percevoir les capitaux provenant de la cession. Le défaut de consentement du conjoint prive l'acte de cession de tout effet. Toutefois, le cédant peut être autorisé par décision de justice à passer seul l'acte de cession si son conjoint est « hors d'état de manifester sa volonté si son refus n'est pas justifié par l'intérêt de la famille » Art 217-1.

-> *acquisition* : En cas d'acquisition de DS au moyen de biens communs, l'époux acquéreur doit sous peine de nullité en avvertir son conjoint et justifier de cette information dans l'acte d'achat.

b) règles spécifiques à la cession de DS indivis.

La cession de celles - ci requiert le consentement de tous les co - indivisaires. En cas de refus de l'un d'eux, les autres peuvent être autorisés par décision de justice à passer outre ce refus si celui - ci met en péril l'intérêt commun des co - indivisaires.

c) règles spécifiques dans les Sté en RJ.

A partir du jugement qui prononce le RJ, les dirigeants ne peuvent céder leurs DS que dans les conditions prévues par le TGI. Ce dernier peut enjoindre aux dirigeants de céder leurs DS ou ordonner la cessation forcée.

3 ° L'objet.

Les parties doivent déterminer les DS cédés ou du moins fixer les éléments permettant de les déterminer.

4 ° Le prix.

ART 1591 « Le prix doit être déterminé ». Sinon une méthode de calcul où les éléments à prendre en compte pour le déterminer doit être précisée.

L'absence de prix déterminé ou déterminable entraîne la nullité absolue de la cession.

Selon l'ordonnance du 30/12/58, le prix de cession peut être indexé mais à condition :

- que l'indice choisi soit en relation directe avec l'objet du contrat ou à l'activité d'une des parties.
- que cet indice ne soit pas fondé s/ le SMIC ou s/ le niveau général des prix ou des salaires.

Tous les modes de paiement sont possibles cependant la remise d'un chèque ne libère le débiteur que si le chèque est payé, sinon la cession de DS peut être résolue.

B / LA PROMESSE DE CESSION DE DS.

1 ° Conditions de validité.

Dans la pratique, il est fréquent que les parties décident de différer la réalisation définitive de la cession mais conclue néanmoins un accord préparatoire appelé « promesse de vente (ou d'achat) ».

Ces promesses sont soumises aux conditions de validité de tous les contrats.

De plus, les parties doivent veiller à ce que le nombre de DS soit déterminé ou déterminable en fonction d'éléments précis ne dépendant pas de la seule volonté du promettant.

De même, le prix auquel la cession interviendra doit être lui aussi déterminé ou déterminable.

2 ° Acceptation de la promesse.

La promesse est un engagement unilatéral de la part du promettant. Jusqu'à ce que le bénéficiaire de cette promesse donne son acceptation, le promettant peut se rétracter. Au contraire, l'acceptation de la promesse lie le promettant et confère irrévocablement au bénéficiaire le droit de décider s'il lèvera ou non l'option qui lui a été consentie.

La levée de l'option qui correspond à l'acceptation de la vente par le bénéficiaire rend le contrat de vente parfait et engage les 2 parties.

3 ° Conditions d'exercice de l'option.

Ces conditions sont librement fixées par les parties. Dans la pratique, la promesse est souvent consentie pour un certain délai.

Si aucun délai n'a été prévue, le promettant peut se rétracter à tout moment à condition de mettre préalablement en demeure le bénéficiaire de prendre partie dans un délai raisonnable.

Sauf clause contraire de la promesse, le bénéficiaire peut céder ses droits à un tiers, mais cette cession n'est opposable au promettant que si elle lui a été signifiée par huissier ou acceptée par lui dans un acte authentique.

Les promesses de vente contiennent parfois une clause prévoyant l'obligation pour le bénéficiaire de verser au promettant une indemnité pour le cas où il ne lèverait pas l'option.

Cette clause « Clause de dédit » est licite, elle a pour contrepartie l'immobilisation de ces DS par le promettant.

C / REALISATION DES CESSIONS.

Les conditions de formes à respecter pour la validité des cessions de DS seront étudiées lors de l'examen de chaque type de sté. Schématiquement, dans les SNC, SCS, SARL, les cessions de DS doivent être constatées par un écrit et faire l'objet de formalités de publicité, destinées à les rendre opposables à la sté et aux tiers ; dans les SpA, les cessions sont réalisées par simple virement de compte à compte, par des jeux d'écritures.

II / EFFETS DE LA CESSION.

A/ LE TRANSFERT DE LA PROPRIETE DE CES TITRES.

Il s'effectue dès l'échange des consentements ou à la date convenue par les parties. Jusqu'au transfert de propriété, les risques sont à la charge du cédant, après les risques passent à la tête du cessionnaire.

Sauf convention contraire des parties, le cessionnaire a droit à l'intégralité des dividendes mis en distribution après la date de cession même s'il se rapporte à un exercice clos avant cette date. La cession des parts n'entraîne pas la cession du solde créditeur du c/c du cédant dans la sté.

Même s'il a quitté la sté, le cédant reste tenu des engagements qu'il a contractés antérieurement à la cession dans les conditions suivantes :

- si l'engagement a été consenti pour une durée précise, le cédant est alors tenu jusqu'à la fin de cette période.
- s'il a été consenti sans limitation de durée, le cédant doit dénoncer son engagement au moment de son départ.

B / LES GARANTIES DUES PAR LE CEDANT.

1 ° Garanties du fait personnel contre l'éviction.

Le cédant doit garantir la jouissance paisible des DS cédés et s'abstenir de tout acte susceptible de vider ses parts de

leurs substances.

2 ° Garanties c/ les vices cachés.

En pp, le cédant garantit seulement l'existence des DS qu'il vend et non leur valeur ou la consistance du patrimoine de la sté.

La portée limitée de cette garantie conduit souvent les parties à convenir contractuellement que le cédant garantira l'exactitude des indications financières comm et juridiques s/ la base des quelles la cession est intervenue.

C / L'INEXECUTION DU CONTRAT PAR L'UNE DES PARTIES

L'autre peut alors demander au juge soit :

- l'exécution forcée de la cession ;
- la résolution du contrat (effacement rétroactif des obligations nées du ct) et l'attribution de DI

III - LA CESSION DE CONTROLE.

On entend par prise de contrôle, l'acquisition (in) directe d'un nb de DS suffisant pour pouvoir gouverner quasi souverainement cette sté, gérer son patrimoine, prendre les décisions importantes. C'est une technique de concentration des E qui présente plus avantages :

- laisser subsister l'individualité juridique de chq sté ;
- agir rapidement et avec discrétion pour celui qui prend le contrôle puisqu'il s'agit d'un simple achat d'actions.

Elle présente un danger pour la sté visée car cette dernière perd son indépendance économique et de gestion et fait souvent l'objet de restructuration qui peuvent entraîner des abandons d'activité et de suppressions d'emplois.

Les cessions de contrôle sont soumises aux règles applicables aux ct de vente, cpdt compte tenu des csq éco importantes qu'elles peuvent avoir, les pouvoirs publics et les trib ont pris un certain nombre de mesures spécifiques. La prise de contrôle est svt réalisée par une sté ce qui entraîne la formation d'un groupe de sté avec toutes les contraintes qui en résultent.

A / AUTORISATIONS ADMINISTRATIVES.

1 ° Contrôle des concentrations.

Dans ce but, les intervenants à l'op° doivent respecter :

-> l'ordonnance du 1 / 12 / 86 qui donne aux sté concernées le choix e/ 2 possibilités :

- * prendre elle même l'initiative de soumettre au contrôle l'op° envisagée en déposant auprès de l'A° une déclaration de concentration ;

- * être soumise à un contrôle à posteriori par le conseil de la concurrence.

-> Le règlement du conseil des communautés européennes du 21/12/89 s/ les concentrations dans la CE. Il soumet les op° de concentrations à un contrôle préalable de la consommation européenne.

2 ° Contrôle des investissements étrangers en France.

Le décret du 29/12/89 prescrit d'adresser une déclaration préalable au ministère de l'économie avant tout investissement réalisé en F par des étrangers. L'autorisation d'invest est réputée acquise au terme d'un mois à compter de la réception de la déclaration. Cette règle comporte une exception en faveur des investisseurs communautaires pour lesquels un compte - rendu doit être adressé au ministère de l'économie dans les 20 jours qui suivent l'op°.

B / LES ENGAGEMENTS DU CEDANT.

1 ° La clause de non - concurrence.

Le cédant s'il a signé une telle clause est tenu dans les limites de cet engagement. Pour être valable, cette clause de nc doit être limitée dans le temps et l'espace. Il ne peut être disproportionné au regard de l'objet du ct et ne doit pas empêcher

l'intéressé d'exercer une act prof.

2 ° Clause de garantie.

Le caractère limité des garanties légales conduit les acquéreurs surtout lorsque la cession porte s/ 1 fraction importante des DS à exiger du cédant qu'il certifie :

- l'exactitude des renseignements fournis s/ le patrimoine de la sté et les principaux engagements contractés par celle-ci à l'égard des tiers.
- l'exactitude du bilan ayant servi de base à la détermination du prix de cession. Les acquéreurs peuvent exiger du cédant qu'il s'engage à prendre à sa charge toutes les dettes qui ne figurent pas s/ ce bilan et qui viendraient s'ajouter postérieurement.

a) bénéficiaires de cette garantie .

Il existe 2 clauses selon que le bénéficiaire soit la sté ou les cessionnaires.

-> *Clause des garanties du Passif* : Les cédants s'engagent à verser à la sté les sommes nécessaires au paiement des dettes sociales qui viendraient à se révéler ou à régler personnellement les créanciers sociaux pour le compte de la sté.

-> *Clause de Révision des prix* : Clause de garantie de valeur, elle joue au profit des créanciers et en proportion des DS cédés. Ses effets sont plus limités puisque quel que soit l'importance des dettes révélées postérieurement à la cession, elle ne peut entraîner une restitution de la part des cédants > au px de cession.

b) mise en oeuvre de la garantie.

En cas de pluralité de cédant, la garantie est due par eux solidairement sauf convention contraire.

C / ENGAGEMENTS DU CESSIONNAIRE.

1 ° Décharge de garantie.

Dans la pratique, le cessionnaire s'oblige fréquemment à décharger le cédant de tous les engagements personnels que ce dernier a pris envers les tiers et à le garantir de toute condamnation qui pourraient être prononcées c/ lui.

2 ° Cession de contrôle.

En cas de cession de contrôle, les acquéreurs s'engagent parfois à maintenir le cédant dans ses fonctions pendant un certain temps.

SECTION 2 : LES SAISIES DE PARTS OU D'ACTIONS.

I - LA SAISIE - VENTE.

Depuis la loi du 9/7/91 entrée en vigueur le 1/1/93, le créancier d'un associé peut s'il est muni d'un titre exécutoire constatant le non - paiement d'une créance liquide et exigible, saisir les DS que détient son débiteur et les faire vendre.

A / PROCEDURE.

La saisie est réalisée par la significartion à la sté émettrice ou à l'Ets teneur de compte d'un acte d'huissier contenant l'identité du débiteur et les sommes dues. Dans les 8 jours de sa réalisation, la saisie doit être portée à la connaissance du débiteur par acte d'huissier.

B / CSQ DE LA SAISIE.

La saisie entraîne indisponibilité des droits pécuniaires du débiteur saisie càd drt de cessionj, drt aux divid, aux réserves et au boni de liquidation ainsi que le drt de souscription à une augmentation de K, drt de conversion ou d'échange de ces titres.

Les sommes versées par la sté émettrice au titre de ces droits pécuniaires viendront s'ajouter à celle résultant de la vente de titres et seront réparties e/ les créanciers.

Le débiteur continue à exercer les drt non pécuniaires attachés à un DS càd le drt de participer aux AG et le drt d'obtenir des infos destinées aux As.

C / VENTE DE DRT SOCIAUX.

1 ° Vente amiable de DS.

A compter de la notification de la saisie, le débiteur dispose d'un délai d'un mois pour procéder lui - même à la vente de ses drt.

a) s'agissant de VM cotées.

Le débiteur doit donner l'ordre de vendre ces VM à l'intermédiaire habilités. Le produit de la vente est conservé par cet intermédiaire pour être versée au créancier.

b) s'agissant de VM non cotées et de parts sociales.

Le débiteur doit informer l'huissier de justice du créancier saisissant des éventuelles propositions faites par un acquéreur (il faut préciser l'identité de celui - ci ainsi que le prix offert).

L'huissier doit donner ces info au créancier saisissant par LRAR, le créancier ayant 15 jours pour prendre partie. A défaut de réponse dans ce délai, il est réputé avoir accepté la proposition. Si la vente se réalise, le prix doit être consigné e/ les mains de l'huissier pour être versé au créancier.

2 ° Vente forcée de DS.

Cette modalité ne peut être pratiquée qu'en cas d'échec de la vente amiable et que si le débiteur n'a pas contesté la saisie dans le mois où il en a eu connaissance.

a) VM cotées :

La vente est réalisée en Bourse par l'intermédiaire intéressée s/ demande du créancier.

b) VM non cotées.

La vente est faite sous forme d'adjudication (ventes aux enchères). Un cahier des charges est alors établi et doit comporter les statuts de la sté, les doc nécess à l'appréciation de la consistance et de la valeur des DS mis en vente ainsi que mention de toutes clauses instituant un agrément v/v des nx as ou créant un drt de préférence en faveur des as actuels.

Dans les 2 cas, le px de vente résultant de l'adjudication ou de la vente est réparti e/ ts les créanciers saisissant. S'il existe des clause d'agrmt et si les nx as ne sont pas agréés par les anciens, ceux ci doivent acheter eux même ou faire acheter les DS en question.

II - LES MESURES CONSERVATOIRES.

A / LA SAISIE CONSERVATOIRE.

Toute pers qui ne dispose pas d'un titre exécutoire mais dont la créance paraît fondée peut demander au juge l'autorisation de pratiquer une saisie conservatoire des DS de son débiteur à cond de justifier de circonstances susceptibles de menacer le recouvrement de sa créance.

Le créancier muni d'un titre exécutoire doit dans le mois de la saisie conservatoire accomplir les formalités nécess à l'obtention de ce titre

1 ° Procédure.

La saisie conservatoire doit être exécutée dans un délai de 3 mois à compter de l'ordonnance du juge l'autorisant. Elle est réalisée par signification à la PM émettrice ou à l'Ets teneur de compte d'un acte contenant l'identité du débiteur et le décompte des sommes dues au créancier.

2 ° Csq.

Elle entraîne indisponibilité des drt pécuniaires attachés aux DS comme ès saisie - vente. Dès qu'il a obtenu un titre exécutoire, le créancier peut faire procéder à la vente des DS.

B / LE NANTISSEMENT JUDICIAIRE.

Depuis le 1/1/93, date d'entrée en vigueur de la loi du 9/7/91, le créancier qui remplit les cond requises pour obtenir une mesure conservatoire peut demander au juge que les DS soient nanti à son profit. Le nantissement judiciaire est une sûreté ouvrant au créancier un droit de préférence et un droit de suite au cas de cession des titres nantis. Il entraîne l'indisponibilité des titres saisis.

Le nantissement judiciaire est réalisé à la demande du créancier par la signification à la sté émettrice ou à l'ets teneur de cpte d'un acte mentionnant l'identité du créancier et du débiteur, l'autorisation de nantissement et le décompte des sommes dues. Le débiteur doit en être informé dans les 8 j de cette signification par acte d'huissier.

En cas de non paiement de la créance, le créancier pourra demander l'agrmt du nantissement par la sté émettrice et réalisée la vente forcée des DS nantis.

L'acquéreur devra alors être agréé par les autres as sinon la sté doit acheter ou faire acheter les titres.

CHAPITRE 4 : LA SARL

Loi 7/3/25 : création SARL modifiée par la loi du 24 / 7 / 66 qui est une Sté instituée par une ou plus personnes qui ne supportent les pertes qu'à concurrence de leurs apports.

Caractéristiques de la SARL.

La SARL est tjs comm. quelque soit son objet, Sté qui s'inspirent des règles de la Sté de pers et de K. Les as ne sont pas des commerçants. La cession de DS n'est pas libre. La gérance est assurée par un ou plus gérants PP.

I - CONSTITUTION DE LA SARL.

A / COND DE FOND.

1 ° Consentement.

idem règles générales

2 ° Capacité.

Un mineur peut être assés qu'il soit émancipé ou non.

Les majeurs incapables peuvent l'être aussi.

Un étranger peut devenir ass d'une SARL sans être titulaire d'une carte de comm. étranger.

Aucune incompatibilité ni interdictions ne frappent les G de SARL.

Les PM peuvent être assés à cond que la SARL n'ait pas pour objet l'exploitation d'un laboratoire d'analyse médicale.

2 époux peuvent créer une SARL entre eux.

3 ° Objet social.

a) activités interdites.

assurances, épargne, capitalisation.

b) activités réglementées.

acté nécessitant des cond relatives à la qualification prof de leur membre.

c) activités réservées.

syndic immeubles...

4 ° Nombres d'associés.

Minimum 1, maximum 50.

Si au cours de la vie sociale, le maximum est dépassé, la SARL a un délai de 2 ans pour régulariser sa situation. Au terme du délai, soit le nb d'ass est régularisé soit la Sté se transforme en SA. A défaut de régularisation, la Sté est automatiquement dissoute.

5 ° Capital social.

Min. 50 000 F (depuis 1992, les Sté n'ayant pas 1 K min. sont dissoute).

Par dérogation, le K peut être > ou < pour les SARL exerçant certaines act.

Le mt du K doit être mentionné dans les statuts de la Sté ainsi que s/ ts les doc émanants de la Sté et destiné aux 1/3.

6 ° Apports.

a) apports en numéraire.

-> dépôts des fonds.

K intégralement libéré. Les fds doivent ds les 8 j de leur réception être déposés pour le compte de la Sté en formation soit à la caisse des dépôts et consignment soit chez un banquier, soit chez un notaire.

Le dépôt doit être préalable à la signature des statuts puisque la mention du dépôt doit figurer dans les statuts. Les fonds déposés sont indisponibles jusqu'à l'immatriculation au RCS.

-> retrait des fonds.

Il ne peut avoir lieu qu'après immat au RCS s/ présentation du certificat du greffier du TC attestant l'immatriculation). Si la Sté n'est pas constituée dans les 6 mois à compter du jour du 1er dépôt de fond, les apporteurs peuvent demander au président du TC l'autorisation de récupérer leurs apports.

Si les apporteurs décident ultérieurement de constituer la Sté, il faudra à nouveau procéder au dépôt des fonds.

b) apports en nature.

Tout bien (im) meuble, (in) corporel peut être apporté soit en propriété soit en jouissance.

Chaque apport en nature doit faire l'objet d'une évaluation dans les statuts, l'intervention d'1 CAA est possible. Si aucun apport en nature n'a une valeur > 50 000 F et si la valeur totale de l'ensemble des apports en nature ne dépasse pas la moitié du k, la décision de ne pas recourir à un CAA est possible mais doit alors être prise à l'unanimité des futurs ass. Les 2 cond doivent obligatoirement être réunies pour se passer du CAA.

-> nomination d'un CAA. : Il doit être choisie parmi les CAC ou les experts inscrits auprès des trib. Il est nommé à l'unanimité des ass futurs ou à défaut d'unanimité par le prsd du TC.

-> Resp du CAA. Le CAA doit présenter un rapport décrivant les apports effectués, les méthodes d'évaluation et la valeur attribuée à ce bien. Ce rapport doit être annexé aux statuts. Le CAA est resp civ des fautes

commises dans l'ex de ses fct. L'action en resp civile c/ lui se prescrit par 10 ans. Il encoure aussi la resp pénale si il a frauduleusement attribué à un apport en nature une évaluation > à sa valeur réelle.

-> *Resp des associés.* Les as ne sont pas tenus de se conformer à l'évaluation du CAA. Lorsque la valeur qu'ils retiennent est > à l'évaluation du CAA, ils sont solidairement responsable de cette valeur à l'égard des 1/3 pendant 5 ans. Il en est de même lorsque les apports n'ont pas fait l'objet d'une vérification par l'CAA.

c) apports en industrie.

En pp, il ne peut pas y avoir d'apports en industrie dans une SARL. Par dérogation la loi du 10/7/82 relative aux conjoints d'artisan et de comm. autorise l'apport en industrie rémunérée par des parts soc dans les cond suivantes :

- l'objet de la sté doit être l'exploitation d'un fonds de comm ou d'une E artisanale.
- ce fds de comm ou cette E artisanale doit avoir été apporté à la sté ou créée par elle à partir d'élément (in) corporels apportés en nature.
- seul l'apporteur en nature ou son conjoint peut faire apport de son industrie.

Les statuts doivent déterminer les cond dans lesquelles les parts représentatives en industrie sont souscrites :

- nature et valeur des prestations fournies par l'apporteur.
- nb de parts attribués en rem^o de ces prestations.
- drt attaché à ces parts dans la participation aux résultats.
- clause de NC à la charge de l'apporteur en industrie.

La quote part de l'apporteur en industrie dans sa contribution aux pertes ne peut être > à celle de l'associé qui a le moins apporté. Les apports en industrie ne sont pas pris en compte pour la formation du K social.

7 ° Parts sociales.

Le K doit être divisé en parts égales d'une val nom librement fixé. Ces parts doivent être souscrites et intégralement libérées lors de la signature des statuts. Cette libération ainsi que la répartition des parts doivent être mentionnées dans les statuts sous peine de sanctions pénales.

La SARL peut émettre des parts bénéficiaires ou parts de fondateurs, l'interdiction d'émission de ces parts ne visant que les sté par actions.

8 ° Participation aux résultats et affectio societatis.

Idem généralités.

9 ° Dénomination sociale.

Doit être suivie ou précédée de la mention « SARL » et du mt du K social. Depuis la loi 31/12/90, le sigle SELARL a été créée pour les pers exerçant en commun une act libérale réglementée.

B / COND DE FORMES ET DE PUBLICITE.

1 ° Statuts.

a) contenu.

-> *mentions obligatoires.* dénomination, forme, durée, siège, objet, K, libération apports, évaluation apports en nature, dépôts des fonds.

-> *clauses necess pour assurer le fctmt de la sté.* Vote concernant les décisions prises, indication des gérants, date d'ouverture et de clôture des exercices sociaux, règles relatives aux transmissions des parts...

-> *pièces annexes aux statuts.* l'état des actes accomplis pour le compte de la sté en formation, rapport du CAA...

b) signature des statuts.

Signature par tous les as.

2 ° Publicité habituelle.

Insertion JAL, RCS, BODACC, dépôt au TC, enregistrement fiscal.

II - FONCTIONNEMENT DE LA SARL.

A / LA GERANCE.

1 ° Nomination des gérants.

Il peut y avoir un ou plusieurs G, as ou non. Leur nombre est fixé dans les statuts.

a) Capacité.

Le G n'a pas besoin de la capacité de comm. Seules les PP peuvent assumer les fct de G, les G émancipés peuvent être G, par c/ les majeurs en curatelle, en tutelle ne peuvent pas. 2 époux peuvent être gérant d'une SARL même s'ils en sont les seuls as.

Si le G est étranger, il doit être muni d'une carte de comm. étranger ou d'une carte de résident sauf qu'il est ressortissant de l'UE.

b) Incompatibilités, interdictions, déchéances.

Les G ne doivent pas être frappés d'incompatibilités, interdictions, déchéances. De plus pendant 5 ans qui suivent l'expiration de leurs fct, les CAC de SARL ne peuvent devenir G des sté qu'ils ont contrôlés ou membres de la direction d'un sté possédant +10 % du K d'un sté contrôlée.

c) Professions réglementées.

Pour l'exercice d'une prof réglementée, les G doivent personnellement remplir certaines cond°.

d) Clauses statutaires.

Les statuts peuvent ajouter des cond° particulières suppl par la nomination des G.

En pp, il n'y a pas de limitation au cumul des mandats de G de SARL sf conv° contraire.

e) Pb du cumul des fct de G avec l'ct de W.

Ce cumul est licite sous certaines cond° :

- le ct de W doit correspondre à un W effectif.
 - une nette distinction doit exister e/ la gérance et les fct techniques résultant du ct de W. Ces fct devant faire l'objet d'un rem° distincte.
 - l'intéressé doit être dans un état de subordination v/v de la sté ce qui implique qu'il ne soit pas as majoritaire ou égalitaire.
 - le ct de W passé e/ la sté et le G constitue 1 conv° réglementée par l'art L50 qui doit être approuvé par une AG des as.
- Le G as ne peut pas participé au vote et ses parts ne sont pas prise en cpte pour le calcul de la majorité.

S'il remplit ces cond° le G a alors une double qualité :

- mandataire social et révocable par les as.
- salarié avec toutes les csq juridique et sociales.

f) modes de nomination des G.

Lors de la constitution de la sté, les G sont nommés par les as dans les statuts.

Ils peuvent être nommé à l'unanimité dans un acte postérieur aux statuts.

Au cours de la vie sociale, la nomination des G peut être décidée à la majorité de + de la moitié des parts, les statuts pouvant exiger une majorité + élevée. L'acceptation de ses fct par le G peut être express ou tacite.

La nomination doit être publiée selon les 4 modalités habituelles de publicité.

2 ° Cessation des fonctions.

a) l'arrivée du terme.

La durée des fct du G est en pp fixée dans les statuts, dans le silence des statuts, les G sont nommés pour la durée de la sté.

A l'arrivée du terme, ils cessent leur fct mais ils sont rééligibles sauf dispositions contraires des statuts.

La réélection n'entraîne aucune formalités de pub.

b) Survenance d'un evt personnel empêchant le G d'exercer sa fct.

Le décès, l'incapacité est une cause de cessation d'exercer ainsi que l'interdiction ou encore en cas de faillite personnelle ou tout autre situation empêchant de manière durable la poursuite des fct.

c) la révocation.

Art 55 de la loi du 24/7/66 : le G est révocable par décision des as représentant + de la moitié des parts soc.

Toute clause contraire est réputée non écrite. Si la révocation est décidée sans juste motif, elle peut donner lieu à des DI. En outre, le G est révocable par les trib pour cause légitime à la demande de tout as.

-> *modalités de la révocation par les as.* La faute commise par un G constitue un juste motif de révocation. Cette expression « justes motifs » s'apprécie en fct du comportement de l'intéressé v/v de l'intérêt de la sté.

La perte de confiance est aussi un juste motif de révocation. En csq la révocation n'est pas justifiée si elle repose s/ la volonté arbitraire des as qui invoquent des griefs jugés insuffisants ou imprécis.

-> *Révocation judiciaire : nécessité d'une clause légitime.* Tout associé peut demander au président du TC la désignation d'un mandataire chargé de convoquer l'assemblée, le G as participe au vote. Si il est lui même majoritaire, aucun vote ne pourra intervenir s/ sa révocation, il sera alors necess de demander la révocation judiciaire. En cas d'urgences, la révocation peut être décidée par le président du TC du siège du lieu social statuant en référé

d) la démission.

Il n'existe pas de dispositions légales s/ ce point. Les as peuvent dans les statuts librement organisés la démission des G. Dans le silence des statuts, le G peut démissionner qu'il soit as ou non.

En pratique, il est prudent que le G notifie sa démission aux autres G et à tous les as par LR sans avoir à justifier de motifs légitimes. Si la démission intervient de mauvaise foi ou à contre temps, et qu'elle cause préjudice à la sté celle ci peut réclamer des DI aux G.

Le procédé qui consiste à faire signer au G lors de sa nomination une lettre de démission non datée ne peut être admis dans la mesure où il permet de mettre en échec des règles légales de révocation .

e) csq de la cessation des fct de G.

Accomplir les formalités de publicité habituelle. Dans le cas où le G bénéficierait d'l et de W, celui-ci se poursuit. L'ancien G peut s'établir dans la même activité que celle de la sté sauf si une clause de NC existe. Pour être valable, cette clause doit être limitée dans l'espace et dans le temps. L'ancien G doit s'abstenir de tout acte de concurrence déloyale à l'égard de la sté.

3 ° Pouvoirs des Gérants.

a) dans les rapports avec les associés.

ART 49-4. cet article laisse aux as le soin de fixer dans les statuts l'étendue des pouvoirs des G.

Les statuts peuvent donc limiter ses pouvoirs et imposer 1 autorisation préalable de l'assemblée des as pour la cel de certaines op°.

Si le G viole 1 clause restreignant ses pouvoirs les as peuvent lui demander réparation du préjudice subi et le révoquer pour justes motifs.

Dans le silence des statuts, le G peut accomplir tous les actes de gestion dans l'intérêt de la sté : actes d'A° courantes, actes de disposition de biens sociaux.

En cas de pluralité des G si les statuts n'ont pas déterminé leurs fct respectives, chacun peut agir séparément sauf le droit pour les autres de s'opposer à une op° non encore conclue, l'opposition d'un gérant à un acte non encore conclue lui permet de dégager sa resp à l'égard des as si l'op° se révèle ultérieurement préjudiciable à la sté.

b) dans leurs rapports avec les tiers.

ART 49 - 5. Le GT est investi des pouvoirs les + étendus pour agir en toutes circonstances au nom de la sté sous réserve de ce que la loi attribue aux as..

Ainsi la sté est engagée même si les actes accomplis par le G n'entrent pas dans l'objet à moins qu'elle ne prouve que le 1/3 savait que l'acte dépassait cet objet ou ne pouvait l'ignorer compte tenu des circonstances.

En cas de pluralité de G, chacun d'eux peut agir séparément, l'opposition formée par un G aux actes d'un autre est sans effet à l'égard des tiers sauf à prouver que ceux ci en avait connaissance.

La délégation de certains pouvoirs par le G à d'autres pers pour l'exercice de certaines fct est valable et engage la sté.

Cas particulier : le transfert du siège social.

cette op° constituant 1 modif des statuts est en pp de la compétence exclusive des ass. cependant les statuts peuvent autoriser par avance le G à transférer le siège social dans la même ville ou dans une aire géographique limitée et à modifier les statuts en csq.

4° Remunération des G.

Les statuts peuvent préciser le mode de calcul de cette rem° ou en laisser le soin à une décision de l'assemblée des as. La fonction de G peut aussi être gratuite.

a) détermination de leur rem°.

cette rem° peut être fixe, proportionnelle au CA ou aux bénéfices ou mixte. Elle peut comprendre certains avantages en nature, de plus le G a droit au rbd des frais exposés pour l'exercice de ces fonctions justificatifs.

Le fait pour 1 G de s'attribuer des sommes > à celles prévues est constitutif du délit d'abus de biens sociaux.

b) régime social.

Le G minoritaire est assujéti au régime de SS des salariés mais il ne bénéficie pas du régime de l'assurance chômage à moins qu'il ne soit lié à la SARL par un ct de W.

Le G majoritaire est soumis aux obligations des employeurs et des travailleurs indépendants.

CHAPITRE 5 : LA SOCIÉTÉ ANONYME.

SECTION 0 : INTRODUCTION.

Article 1 71 loi du 24/7/66 : « Société anonyme dont le capital est divisé en actions et qui est constituée entre des associés qui ne supportent les pertes qu'à concurrence de leurs apports. Le nombre d'associé ne peut être inférieur à 7.

I - CARACTÉRISTIQUES DE LA SA.

La SA est le type même de la sté de K groupant des ass qui peuvent ne pas se connaître et dont la participation est fondée sur les capitaux investis dans la sté. La sté est toujours commerciale quel que soit son objet. Le K est divisé en actions librement cessible sauf clause contraire des statuts. Les actionnaires ne sont pas commerçants et leur responsabilité est limitée aux montants de leurs apports sauf exceptions :

- l'engagement personnel (caution) de certains actionnaires demandé par certains créanciers (les banquiers).
- en cas de RJ, la procédure peut être étendue aux dirigeants, de même ces derniers peuvent être condamnés à l'action en comblement du passif.

Du point de vue des modes de direction et d'administration de la SA, on distingue :

- la SA de type classique ou moniste : conseil d'administration et son P.D.G.
- la SA de type moderne dualiste ou dualiste : directoire et conseil de surveillance.

II - NOTION D'APPEL PUBLIC A L'EPARGNE.

1° ARTICLE L 72 DE LA LOI DU 24 JUILLET 1966 : DEFINITION.

Sont réputées faire APE les sté :

- dont les titres sont inscrits à la cote officielle ou à celle du second marché d'une bourse de valeur et même au hors cote à dater de cette date
- ou qui pour le placement des titres quel qu'ils soient (actions, obligations, certificat d'investissement) ont recours à des ets de crédit ou à des stés de bourse
- ou qui ont recours à des procédés de publicité quelconque ou au démarchage.

La C.O.B. ne voit dans la définition légale qu'une présomption d'A.P.E. n'excluant pas la mise en compte d'autres éléments tels que l'étendue de la diffusion des titres dans le public ainsi elle considère que si les titres d'une sté sont répartis entre plus de 300 actionnaires, la sté est présumée faire A.P.E.. De même selon la C.O.B. une sté est réputée faire APE pendant toute la durée de sa vie si à un moment donné elle a répondu à l'un des critères ci-dessus. Pour redevenir une sté ne faisant pas APE, la sté doit apporter la preuve d'un evt particulier mettant fin à cette situation. Les sté concernées sont les SA et SCA.

2° CONSEQUENCES DE L'APE.

Une réglementation particulière quand à la constitution et au fonctionnement de ces sté a été mise en place et sera signalée au cours de ce chapitre. Ces exigences sont les suivantes : capital minimum de 1 500 000 F, mesures de publicité plus longues et plus complexes, la sté est soumise au contrôle de la COB.

La COB créée par ordonnance du 28/9/67 est chargée de veiller à la protection de l'épargne investie en valeurs mobilières et de produits financiers cotés. A cet effet, elle peut prendre des règlements qui s'imposent aux sté faisant APE. Lorsqu'elle constate des pratiques contraires à ces règlements elle peut enjoindre à leurs auteurs d'y mettre fin puis leur infliger des sanctions pécuniaires jusqu'à 10 000 000 F ou si des profits ont été réalisés jusqu'au décuple du montant de ceux-ci.

Ces sanctions s'appliquent aussi bien aux PP qu'aux PM. En outre elle peut demander au président du TGI la mise sous séquestre de titres appartenant aux personnes en cause ou encore de prononcer contre ces personnes une interdiction temporaire d'exercer leur activité professionnelle. Pour la recherche des délits commis par la sté, la COB dispose de larges pouvoirs d'enquête et d'investigations. Les décisions de la COB sont susceptibles de recours devant la Cour d'Appel de Paris.

3 ° MOTIFS POUVANT INSPIRER L'ADOPTION DE LA FORME SOCIALE DE LA SA.

Avantages.

La responsabilité limitée aux apports des actionnaires, rassembler un nombre important d'actionnaires qui permettront de réunir un capital plus important.

Inconvénients.

La multiplication des règles rend la réglementation de la SA plus lourde et plus complexe

SECTION 1 : LA CONSTITUTION D'UNE SA.

I - CONDITIONS DE FOND.

A / CONSENTEMENT.

Le consentement doit correspondre à une volonté d'entrer dans une sté et doit être exempt de vice. Les vices du consentement ne peuvent pas entraîner la nullité de la sté.

B / CAPACITE.

Il n'est pas necess que les actionnaires d'une SA aient la capacité de comm.

1° Mineurs

Le mineur émancipé peut souscrire des actions. Le mineur non émancipé le peut également mais par l'intermédiaire de son tuteur ou Ateur légal.

2 ° Majeurs protégé par la loi.

Ils peuvent entrer dans une SA.

3 ° Etrangers.

Un étranger peut faire partie d'une SA ; il n'est pas necess qu'il soit titulaire d'une carte de comm étranger.

4 ° Incompatibilités et interdictions.

Il n'y a aucune incompatibilité ou interdictions limitant l'accès à des SA.

5 ° Personnes morales.

Les PM peuvent être ass d'une SA à cond que celle-ci n'ait pas pour objet l'exploitation d'un laboratoire d'analyses médicales.

C / Objet.

La SA est comm par sa forme quel que soit son objet. Cet objet doit être possible et licite, il doit figurer dans les statuts.

1 ° Activités interdites.

C'est le cas notamment de l'exploitation d'agences de placement des artistes du spectacle.

De ces activités interdites aux SA, il faut rapprocher celles qui sont formellement réservées par la loi à un ou plus types de sté.

2 ° Activités réservées.

Les sociétés d'investissement en valeur mobilière; les stés de crédit différées; les stés de gestion de portefeuille de valeurs mobilières; les stés immobilières d'investissement; les stés d'économie mixte; les stés à objet sportif; les E françaises d'assurances.

3 ° Activités règlementées.

Certaines activités sont soumises à une réglementation particulière exigeant des clauses spéciales dans les status ou la justification d'une certaine qualification professionnelle des dirigeants sociaux , par exemple stés d'experts comptables, sté d'exercice libérale.

D / NOMBRE D'ASSOCIES.

1 ° Pricipe.

Une SA ne peut être constituée valablement que si elle comprend au moins 7 associés. Il n'est pas fixé de minimum.

2 ° Sanctions.

Une sté dt le nb minimum des ass est < à 7 au moment de la constitution ne peut être annulée. Seule l'action en régularisation et l'action en DI peuvent être intentées par tout intéressé.

3 ° Régularisation du nb d'actionnaires en cours de vie sociale.

Si durant le cours de la sté, le nb des actionnaires vient à être inférieur à 7, la dissolution de la sté peut être prononcée par

le TC à le dde de tt intéressé, après l'expiration d'un délai d'un an. Toutefois, le trib a la possibilité d'accorder à la sté un délai maximal de 6 mois pour régulariser sa situation. En outre, il ne peut pas prononcer la dissolution si, le jour où il statue sur le fond, cette régularisation a eu lieu.

E / CAPITAL SOCIAL.

1 ° Capital minimal.

Le K social minimal est fixé à :

- 1 500 000 f pour les sté faisant APE ;

- 250 000 pour les autres.

Le capital social peut ê fixé en ecus.

2 ° Activités règlementées.

Par dérogation au principe général, le K doit ê > ou peut ê < en vertu de dispositions légales ou règlementaires applicables aux sté exerçant certaines activités. exemple : à 125 000 F pour les sté coopératives, 35 000 000 F pour les banques.

3 ° Capital variable.

Depuis la loi du 30/12/81, les clauses de variabilité du capital sont interdites dans les SA autres que les coopératives et les SICAV.

4 ° Publicité du K social.

L'indication du K doit figurer dans es statuts de la sté. Cette indication doit accompagner celles relatives à la forme de la sté et à la dénomination sociale dans tous les actes et documents émanant de la sté et destiné aux tiers.

F / APPORTS.

Les apports peuvent ê effectués soit en numéraire soit en nature.

Les apports en industrie ne peuvent pas ê représentés par des actions, ils ne peuvent pas donner la qualité d'associé dans une SA.

G / ACTIONS.

La valeur nominale est librement fixé dans les statuts. Les actions ne peuvent ê admises à la côte officielle des bourses de valeurs ou à celle du second marché que si leur Vn est au moins = à 10 F.

Les actions créées lors de la constitution de la sté doivent ê souscrites en totalité.

Les actions ne peuvent pas ê émises avant l'immatriculation de la sté au RCS.

L'émission s'entend de l'inscription des actions au compte du titulaire dans les livres de la sté émettrice, s'il s'agit d'actions nominatives ou dans ceux d'un intermédiaire financier habilité, s'il s'agit d'actions au porteur.

Le versement d'une prime d'émission lors de la constitution de la sté est licite. La prime d'émission doit ê libérée intégralement lors de la souscription des actions.

H / PARTICIPATION AUX RESULTATS DE L'EXPLOITATION.

Les actionnaires doivent tous participer aux bénéfices ou aux économies et aux pertes, étant entendu que cette participation n'est pas obligatoirement proportionnelle aux apports. La contribution aux pertes ne peut excéder la part de chacun dans le capital social.

I / DENOMINATION SOCIALE.

Cette dénomination peut comporter le nom d'un ou plus ass ou ê purement fantaisiste.

Les actes et docs émanant de la sté et destinés aux tiers, notamment les lettres, factures doivent indiquer la dénominartion, précédée ou suivie immédiatement et lisiblement des mots « société anonyme » et de l'énonciation du mt du K. Si la sté est une SA de forme moderne, la forme sociale doit préciser les mots « SA à directoire et conseil de surveillance ».

J / DUREE.

La durée de la SA ne peut pas excéder 99 ans, elle court à compter de l'immatriculation de la sté au RCS.

II - CONDITIONS DE FORME ET DE PUBLICITE.

Les cond de forme à observer pour la constitution d'une SA varient selon que la sté fait ou non APE.. La quasi-totalité des SA sont constitués sans APE.

A / CONSTITUTION D'UNE SA SANS APPEL PUBLIC A L'EPARGNE.

La procédure de constitution des SA ne faisant pas APE est la suivante.

1 ° Etablissement du projet des statuts.

a) fondateurs.

Aucune disposition législative ou réglementaire ne vise les fondateurs des sté ne faisant pas APE. Pourtant, dans toute sté, certaine pers prennent l'initiative de la constitution, établissent le projet des statuts et veillent à l'accomplissement de toutes les formalités requises pour parvenir à la réalisation définitive de cette constitution. Bien que non qualifiées de fondateurs par la loi, ces personnes en ont la qualité et doivent supporter la resp attachée à cette qualité. Les personnes déchues du droit d'administrer ou de gérer une sté ou auxquelles l'exercice de ces fonctions est interdit peuvent être fondateurs : c'est seulement dans les sté faisant APE qu'il leur est défendu d'assumer ce rôle.

b) projet de statuts.

La loi n'exige pas de projet de statuts. La nécessité pratique d'établir un projet de statuts. Le projet des statuts est rédigé de telle sorte qu'au prix de rectifications mineures il puisse constituer le texte définitif qui devra être signé par les souscripteurs.

2 ° Formation du capital.

a) réglementation administrative.

Les constitutions de sté par actions peuvent être réalisées, quel que soit le mt du K, sans autorisation préalable du ministère de l'Economie et des finances ni avis à celui-ci.

Rq: investissements étrangers en France.

Les incest réalisés en F par des « non-résidents » ou par des sté françaises « sous contrôle étranger » doivent en principe, faire l'objet d'une déclaration préalable au ministère de l'Economie et des Finances.

b) souscription du capital.

Le K doit être intégralement souscrit, c-à-d que toutes les actions composant le K doivent être réparties entre les différents souscripteurs. Le K à prendre en considération est celui fixé dans les statuts définitifs signés par les souscripteurs.

Les souscriptions doivent être réelles, sincères et inconditionnelles.

Constatation des souscriptions. Il n'y a pas lieu d'établir de bulletins de souscriptions. L'engagement des souscripteurs résulte de la signature des statuts.

c) apports en numéraire.

Les souscripteurs d'actions de numéraire doivent effectuer les versements correspondants à la fraction du capital qui doit être libérée au moment de la constitution de la sté. Cette fraction est déterminée d'un commun accord entre les futurs actionnaires. Elle ne peut pas être inférieure à la moitié du mt nominal des actions de numéraires.

La libération du surplus doit intervenir, en une ou plusieurs fois, dans un délai de 5 ans à compter de l'immatriculation sur appel de fonds du CA ou directoire.

Les versements des fonds sont faits soit entre les mains des fondateurs :

-qui doivent alors les déposer dans un délai de 8 jours chez un notaire, dans une bq ou la caisse des dépôts et consignations soit directement entre les mains du dépositaire.

- ils ne peuvent être faits en espèces, par chèque ou par virement bancaire, le paiement n'étant réputé effectué que lors de l'encaissement du chèque ou de la réalisation du virement.

N'est valable tout paiement qui n'entraîne pas la mise à disposition immédiate des sommes dues.

d) apports en nature.

En cas d'apports en nature, il est parfois conclu entre les apporteurs et les autres souscripteurs un traité d'apport réglant les conditions et les modalités de l'apport. En fait, dans la généralité des cas, les dispositions relatives aux apports en nature sont insérées dans le projet de statuts. La description et l'évaluation des apports en nature doivent figurer dans les statuts définitifs soumis à la signature des futurs actionnaires.

La loi prévoit l'intervention d'un CAA, chargé d'établir un rapport sur l'évaluation des apports en nature même si la sté n'est constituée qu'avec des apports en nature et même si la sté n'est constituée qu'entre les seuls propriétaires indivis des biens apportés. Les actionnaires ne sont pas liés par l'évaluation du CAA. Mais s'ils retiennent une valeur > à celle fixée par lui, ils devront veiller à fonder leur décision sur des arguments suffisamment solides pour qu'on ne puisse pas leur reprocher d'avoir participé à une majoration frauduleuse d'apports en nature.

Une procédure de contrôle analogue à celle prévue pour la vérification des apports en nature doit aussi être mise en oeuvre en cas d'acquisition par la sté, dans les 2 ans de son immatriculation au RCS de biens appartenant à ses actionnaires.

-> *Nomination du CAA.* à la demande d'un ou plus souscripteurs, le président du TC désigne un CAA choisi parmi les CAC inscrits ou parmi les experts inscrits sur une des listes établies par les trib. Afin de préserver l'indépendance des CAA, la loi soumet ces derniers aux mêmes incompatibilités que les CAC.

-> *Mission du CAA :* Le CAA doit établir sous sa responsabilité un rapport sur l'évaluation des apports en nature.

Dans son rapport, le CAA doit décrire chacun des apports, indiquer le mode d'évaluation adopté et les raisons pour lesquelles il a été retenu et affirmer que la valeur des apports correspond au moins au montant du K qu'ils représentent majoré, le cas échéant de la prime d'émission. Il peut se faire assister d'experts de son choix. Le rapport est tenu au siège social, à la disposition des futurs actionnaires, qui peuvent en prendre copie 3 j au moins avant la date de signature des statuts.

-> *Responsabilité du CAA.* Il est responsable des fautes qu'il aurait pu commettre dans l'exercice de ses fonctions, cette responsabilité n'est engagée que si une faute a pu être prouvée à son encontre et si cette faute a été génératrice d'un préjudice pour les actionnaires, la sté ou les tiers. Le CAA encourt également une responsabilité pénale en cas de majoration frauduleuse des apports en nature.

Régime des actions d'apport. Les actions émises en représentation d'un apport en nature sont désormais, comme les actions de numéraire, négociables dès l'immatriculation de la sté. Elles doivent être intégralement libérées dès l'émission.

e) Stipulation d'avantages particuliers.

En cas de stipulations d'avantages particuliers au profit de toute personne, ass ou non, une procédure identique à celle exposée à propos des apports en nature doit être suivie.

Le cas le plus fréquent est celui consistant à créer des actions privilégiées réservées à certains actionnaires. L'avantage doit s'entendre de toute faveur, de nature pécuniaire ou autre, attribuée à titre personnel à un ass ou un 1/3. La mission du CAA consiste à apprécier la consistance et les incidences éventuelles sur la situation des actionnaires, notamment si de tels avantages confèrent un droit préférentiel sur les bénéfices et le boni de liquidation.

3° Dépôts des fonds et de la liste des souscripteurs.

a) Obligation du dépôt.

Les personnes qui ont reçu les fonds correspondants aux apports en numéraire sont tenues de les déposer, par le compte de la sté en format° chez un notaire ou à la banque ou la caisse des dépôts et consignations. Les versements sont accompagnés d'une liste de souscripteurs indiquant les noms de ces derniers et les sommes versées par chacun d'eux.

Délai de dépôt.

Le dépôt doit être fait dans le délai de 8 jours à compter de la réception des fonds.

b) Communication de la liste des souscripteurs.

Le dépositaire des fonds est tenu jusqu'au retrait de ceux-ci de communiquer la liste des souscripteurs à tout souscripteur qui justifiera de cette qualité. Le requérant peut prendre connaissance de la liste et même en obtenir copie à ses frais.

c) Indisponibilité des fonds déposés.

Les fonds déposés sont indisponibles.

4 ° Certificat du dépositaire.

Les versements correspondant aux apports en numéraire doivent être constatés par un certificat du dépositaire des fonds. Celui-ci établit son certificat au vu de la liste des actionnaires mentionnant les sommes versées par chacun d'eux. Il s'agit d'une simple constatation matérielle.

5 ° Signature des statuts.

C'est à partir de la date de cette signature que la sté est réputée constituée, elle n'aura la jouissance de la PM qu'à compter du jour de l'immat au RCS. En signant les statuts, les futurs actionnaires prennent un engagement définitif de participer à la sté. Tant qu'ils n'ont pas été signés, les statuts peuvent être modifiés.

a) forme des statuts. Ils doivent être écrits, sous seing privé ou notarié.

b) contenu des statuts. Certaines mentions sont obligatoires tels que identités des ass, forme, durée, dénomination, siège, objet, K, nb d'actions et Vn, forme des actions, cond particulières, apports en nature, avantages particuliers, organes de la sté, répartition des bénéfices, des réserves et du boni de liquidation.

Les statuts doivent également mentionner l'identité des premiers administrateurs ou des premiers membres du Csurv ainsi que les CAC.

Sanction des omissions dans les statuts : tt intéressé peut agir en régularisation et en responsabilité.

c) nb d'originaux. 4 doivent être signés par les actionnaires.

d) pièces annexées aux statuts. rapport du CAA, état des actes accomplis pour le compte de la sté en formation. Ces docs sont tenus au siège à la disposition des actionnaires qui peuvent en prendre copie, 3 jours avt la date de signature.

e) signature des statuts. Ne peut intervenir qu'après l'ets du certificat du dépositaire. Les statuts doivent être signés par ts les ass ou par leur mandataire. Tte pers a le droit d'obtenir la délivrance d'une cpie certifiée conforme des statuts en vigueur au jour de la dde. La sté doit annexer à ce doc une liste comportant les noms des administrateurs ainsi que des CAC en exercice.

6 ° Désignation des membres des organes de direction.

Après la signature des statuts, les pers désignées pour être Ateurs sont habilités à nommer le président du CA ainsi que les directeurs généraux éventuels.

Il en est de même le cas échéant des pers désignés pour être membres du Csurv auxquelles il appartient de désigner les membres du directoire ou le directeur général unique. Ces désignations ont pour but de permettre l'accomplissement des formalités de pub. L'entrée en fct des membres des organes de direction ne devient effective qu'à partir du jour où étant immat la sté a acquis la PM.

La nomination des organes de direction ne peut résulter que d'un acte signé par tous les membres du CA ou du Csurv.

7 ° Formalités de publicité.

Insertion JAL, dépôt au greffe du TC, immat au RCS, insertion au BODACC.

8 ° Retrait des fonds.

a) retrait après immatriculation de la sté. Les fonds correspondants aux apports en numéraire ne peuvent être retirés qu'après l'immat de la sté. Ce retrait est accompli par un mandataire de la sté sur présentation d'un certificat du greffier du TC attestant cette immatriculation.

b) retard dans la constitution. Tout souscripteur d'actions de numéraire peut, 6 mois après le dépôt des sommes qu'il a versées exiger leur restitution sous déduction des frais de répartition si à l'expiration de ce délai, la sté n'a pas encore été constituée.

C / CONSTITUTION D'UNE SA AVEC APPEL PUBLIC A L'EPARGNE

Fondateurs.

Les diverses formalités requises pour la constitution de la sté sont accomplies par une ou plus PP ou PM appelées « fondateurs ». Les personnes déchues du droit d'administrer ou de gérer une société ou auxquelles l'exercice de ces fonctions est interdit ne peuvent pas être fondateurs.

Etablissement d'un projet de statuts.

Les fondateurs établissent et signent un projet de statuts.

Dépôt au greffe.

Un exemplaire du projet de statuts doit être déposé au greffe du TC au lieu du futur siège social. Cet exemplaire doit être communiqué à tout requérant qui peut en prendre connaissance ou en prendre copie à ses frais.

Publicité.

Notice au BALO. Avant le début des opérations de souscriptions et préalablement à toute mesure de publicité, les fondateurs doivent publier au Bulletin des Annonces Légales Obligatoires une notice contenant les mentions et signé par les fondateurs.

Documents d'information.

Les fondateurs doivent établir et publier un prospectus à l'intention du public. Ce prospectus est soumis au visa préalable de la COB.

Prospectus et circulaires.

Si de tels docs sont établis, ils doivent reproduire les énonciations de la notice avec référence au numéro du BALO dans lequel elle a été publiée.

Affiches et annonces dans les journaux.

Les affiches et annonces publiées dans les journaux doivent reproduire les mêmes énonciations que les prospectus et les circulaires ou au moins un extrait de ces énonciations avec référence à la notice et indication du numéro du BALO.

Sanctions pénales.

Il y en a de nombreuses.

Formation du capital.

Souscription des actions de numéraire. Aucune souscription ne peut être reçue tant que les statuts n'ont pas été déposés au greffe et la notice publiée au BALO. Les souscriptions doivent être réelles, sincères et inconditionnelles. Elles sont constatées par des bulletins de souscriptions daté et signé, écrits qui manifestent la volonté des souscripteurs d'adhérer à la sté et leur engagement de libérer les actions souscrites. Ces bulletins mentionnent en toute lettre le nombre de titres souscrits.

Le souscripteur doit verser la fraction du montant nominal des actions à libérer immédiatement. Ce versement ne peut être inférieur à la moitié de la valeur nominale des actions souscrites.

Apports en nature ou stipulation d'avantages en nature. Les fondateurs doivent demander au président du TC statuant sur requête la désignation d'un ou plus CAA. Ceux-ci établissent un rapport qui est tenu à disposition 8 jours au moins avant la date de l'assemblée constitutive au futur siège et au greffe du TC.

Dépôts des fonds et de la liste des souscripteurs.

Les personnes qui ont reçu les fonds correspondant aux apports en numéraire sont tenues de les déposer, dans les 8 jours de leur réception dans une banque chez un notaire ou à la CDC. Les versements doivent être accompagnés de la liste des souscripteurs.

Certificat du dépositaire.

Les souscriptions et versements sont constatés par un certificat du dépositaire établi au moment du dépôt des fonds sur présentation des bulletins de souscription.

Assemblée constitutive.

Même en cas d'apports en nature ou de stipulation d'avantages particuliers, il n'est tenu qu'une seule assemblée.

Convocation de l'assemblée. par les fondateurs 8 jours à l'avance par insertion au JAL et au BALO.

Tenue de l'assemblée. Tout souscripteur peut participer, ils ne peuvent se faire représenter que par le conjoint ou un autre souscripteur. Le nombre des pouvoirs conféré à un même mandataire ne peut pas être limité. Si les actions souscrites sont grevées d'usufruit, le droit de vote appartient au nu-proprio. Les co-proprio indivis sont tenus de se faire représenter par l'un d'entre eux ou par un mandataire unique.

Les conditions de Quorum et de majorité sont les mêmes que pour les assemblées extraordinaires :

Le quorum est du tiers des actions ayant droit de vote sur première convocation et du quart sur seconde convocation.

La majorité est des 2/3 des voix des actionnaires présents ou représentés.

Chaque souscripteur dispose d'un nombre de voix proportionnel à la quotité de K représentée par les actions souscrites.

Lorsque l'assemblée délibère sur l'approbation d'un apport en nature ou l'octroi d'un avantage particulier, les règles suivantes sont applicables:

1- les actions de l'apporteur ne sont pas prises en compte pour le calcul de la majorité et l'intéressé n'a de voix délibérative ni pour lui-même ni comme mandataire. dès lors que l'apporteur est exclu du vote, le quorum doit être calculée après réduction des actions qui lui sont attribuées ou qu'il représente en qualité de mandataire. Cette observation ne vaut toutefois que pour les résolutions relatives à l'approbation des apports effectués par l'intéressé. Pour les autres résolutions, l'apporteur en nature peut participer aux votes.

2- Si l'assemblée n'approuve pas l'évaluation des apports en nature elle peut les réduire avec l'accord unanime de tous les souscripteurs.

3- L'approbation expresse par les apporteurs de l'évaluation fixée par l'assemblée doit être mentionnée au PV de cette assemblée. A défaut d'approbation, la sté n'est pas constituée.

Mission de l'assemblée. constater que le K est entièrement souscrit, statuer le cas échéant sur l'évaluation des apports en nature et l'octroi des avantages particuliers, d'adopter les statuts, nommer les organes sociaux et constater leur acceptation, approuver les actes passés par les fondateurs pour le compte de la sté en formation, donner le cas échéant mandat à une ou plus pers désignées en qualité de premiers membres du CA de prendre des engagements pour le compte de la sté ; sous réserve que ces engagements soient déterminés et que leur modalités soient précisées dans le mandat, l'immat emportera leur reprise.

A l'issue de cette assemblée, la sté est définitivement constituée.

Désignation des membres des organes de direction.

Après l'assemblée, les pers désignées pour être administrateurs procèdent à la nomination des membres des organes de direction.

Retrait des fonds.

Après immat au RCS.

Retard dans la constitution.

A défaut de constitution dans le délai de 6 mois suivant le dépôt au greffe du projet de statuts. Tout souscripteur peut demander la nomination d'un mandataire chargé de retirer les fonds déposés et de les restituer aux souscripteurs sous déduction des frais de répartition.

SECTION 2 : L'ADMINISTRATION ET LA DIRECTION DE LA SOCIETE ANONYME CLASSIQUE.

Parallèlement au système classique comprenant un Conseil d'administration et son Président Directeur Général, la loi de 1966 complétée par le décret du 23/3/67 a donné aux SA la faculté d'adopter une forme nouvelle inspirée du droit allemand : un Directoire chargé d'assurer le fonctionnement de l'E et un Conseil de Surveillance chargé de contrôler au nom des actionnaires la gestion du directoire.

Il n'est pas possible de prévoir dans les statuts des dispositions qui cumuleraient partiellement les 2 régimes. Toutefois, après avoir adopté l'un d'eux, une SA peut par décision de l'AGE l'abandonner pour se soumettre à l'autre. A défaut d'une option expresse dans les statuts en faveur du nouveau régime le système ancien s'applique.

I - LE CONSEIL D' ADMINISTRATION.

A / LES ADMINISTRATEURS.

1 ° Nombre d'administrateurs.

a) principe.

* **Administrateurs nommés par les salariés :** Le CA doit être composé de 3 administrateurs au moins nommés par les actionnaires et de 24 au plus que la sté soit cotée ou pas depuis la loi du 11/2/94 « Loi Madelin ». A l'intérieur de ces limites, le nombre est déterminé librement dans les statuts, il peut être fixe ou variable.

* **Administrateurs nommés par les salariés :** Le nombre des administrateurs représentant les salariés s'ils en existent est librement fixé dans les statuts sans pouvoir être supérieur à 4 ou à 5 dans une société cotée sans pouvoir

excédé le tiers du nombre des autres membres du CA, ce nombre s'ajoute au nombre minimum et au maximum légal fixé pour les adm actionn. Depuis l'ordonnance du 21/10/86, les statuts des SA du secteur privé prévoir que des représentants du personnel salarié siégeront avec voix délibérative au sein du CA ou du CS. Les adm représentants les sal ont le même statuts que ceux nommés par les actionn mais la situation n'est pas irréversible, les actionnaires peuvent en AGE décidés de supprimer la représentation des salariés au CA. Depuis la loi du 19/7/96, ces adm peuvent être élus non seulement par les salariés de la sté mais aussi par ceux de ces filiales sous réserve que le siège social de celles ci soit situé sur le territoire français.

* ***Administrateurs représentants les salariés actionnaires.*** Depuis la loi du 25/7/94, les SA cotées ou non peuvent faire participer au CA 1 ou 2 représentants des salariés actionnaires lorsque ces derniers détiennent au moins 5% du capital social. Ces administrateurs ne sont pas pris en compte pour le calcul des minima et maxima.

-> recensement des salariés actionnaires.